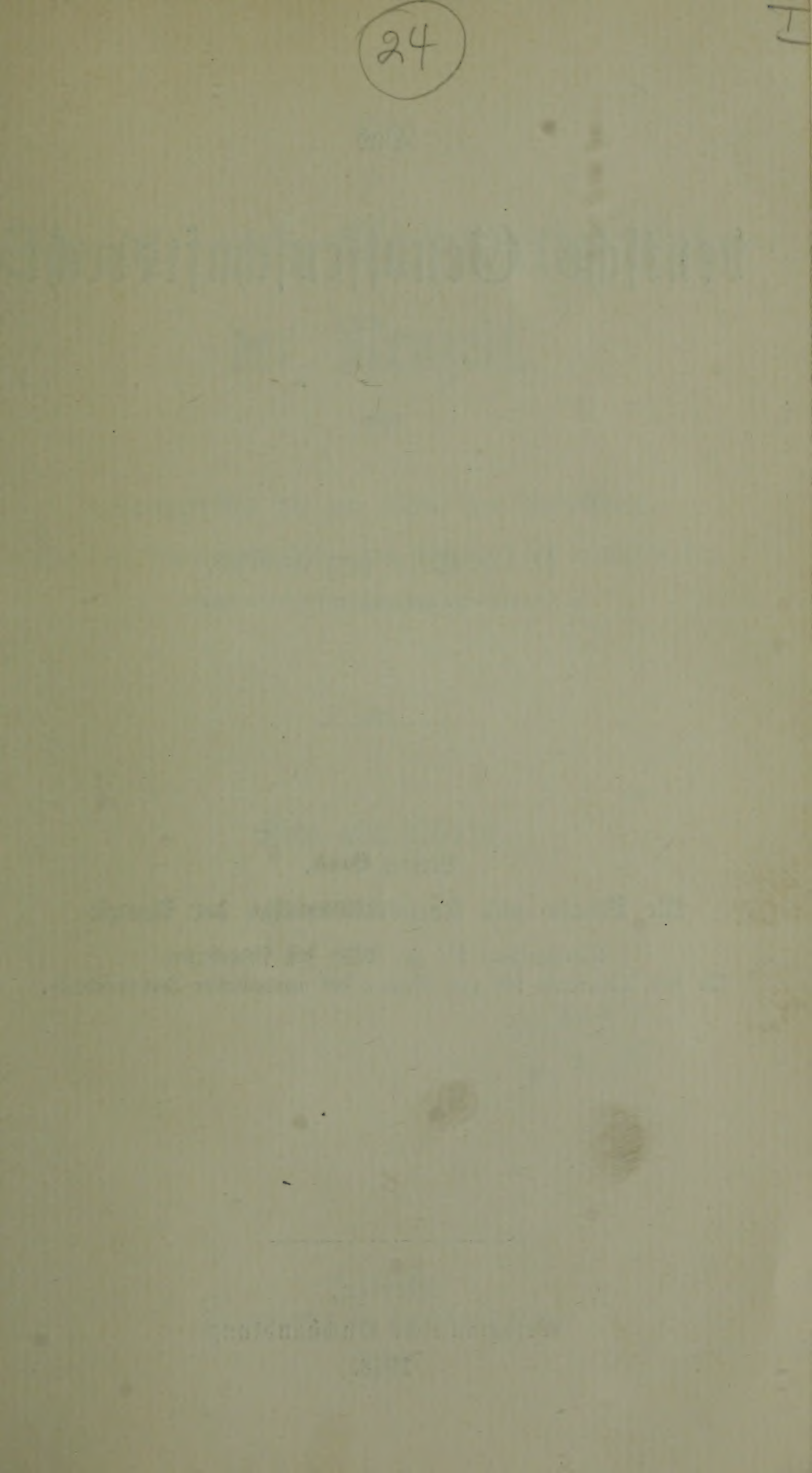

3 1761 06634447 4





Das deutsche Genossenschaftsrecht

von

D. Dr. **Otto von Gierke,**

o. ö. Professor der Rechte an der Universität Berlin.

Vierter Band.

Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit.

Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten,
für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1913.

Die

Staats- und Korporationslehre der Neuzeit.

Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten,
für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten
Jahrhunderts

von

Otto von Gierke.

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1913.

Vorwort.

Die drei in den Jahren 1868, 1873 und 1881 veröffentlichten Bände meines deutschen Genossenschaftsrechts sind seit längerer Zeit vergriffen. Da immer noch Nachfrage nach ihnen besteht, erscheint ein unveränderter Neudruck.

Die Veranstaltung einer neuen Auflage konnte aus sachlichen und persönlichen Gründen nicht in Frage kommen. Ich müßte ein zweites Leben, ich müßte zugleich eine zweite Jugend zur Verfügung haben, um das Werk auf die Höhe der Gegenwart zu heben.

Dies gilt vor allem vom ersten Bande, der „Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft". Er ist nicht nur von der Forschung, sondern auch vom Leben überholt. Durchweg bedürfte er einer gründlichen Neubearbeitung, die sein Antlitz völlig verändern würde. Kein einziger Paragraph ist in ihm enthalten, für den nicht inzwischen neu eröffnete Quellen oder doch verbesserte Quellenausgaben ausgenützt werden müßten. Eine unübersehbar reiche Litteratur, in der die Fortschritte der wissenschaftlichen Arbeit auf den Gebieten der Rechts-, Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte seit fünfundvierzig Jahren verkörpert sind, müßte überall herangezogen werden, um die neuen Ergebnisse zu verwerten, die Darstellung im Einzelnen zu ergänzen oder zu berichtigen, die vorgetragenen Grundanschauungen gegen abweichende Auffassungen zu verteidigen. Endlich aber wäre die Fortführung der Geschichte des germanischen Genossenschaftsgedankens, dessen Wiedererstehung bis zur damaligen Gegenwart verfolgt wurde, bis zur nunmehrigen Gegenwart geboten. Was in fast einem halben Jahrhundert gewaltigen Emporstiegs der deutsche Geist durch Umbildung alter und Schaffung neuer Verbände vollbracht hat, gälte es unter diesem Gesichtspunkte zu erfassen und einzufügen. Um zu ermessen, welchen Umfang eine solche Vervollständigung annehmen müßte, braucht man nur flüchtig zu erwägen, was Alles dabei in Betracht käme: die Umgestaltung unserer staatlichen Verhältnisse, die Wandlung der Gemeindeverfassungen, der Aus- und Neubau der höheren Selbstverwaltungskörper, die Kräftigung und Vervielfältigung der berufsständischen Körperschaften, die Schaffung der öffentlichrechtlichen Verbände für die Arbeiterversicherung; nicht minder aber auf privatrechtlichem Gebiet die Ent-

faltung der gesteigerten Vereinsfreiheit, das Wachstum der wirtschaftlichen Vergesellschaftung, die Neuordnung der alten und die Einführung neuer Formen der Kapitalgenossenschaft, das Emporblühen der im Jahre 1868 erst in den Anfängen vorhandenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und ihre durch Änderung der Gesetzgebung ermöglichte Differenzierung, die machtvolle Entwicklung der damals bei uns noch fast unbekannten Gewerkschaften und nun auch der Arbeitgeberverbände! Vielleicht wäre an sich eine Umarbeitung denkbar, die allen diesen Anforderungen Genüge leistete, ohne das innere Gefüge der alten Darstellung zu zerbrechen. Doch würde sie jedenfalls den äußeren Rahmen eines Bandes sprengen. Und wenn ich sie unternehmen wollte, woher sollte ich die Zeit nehmen, woher die Kraft und woher die einstige jugendliche Kühnheit?

Eher wäre eine Neubearbeitung des zweiten Bandes, der die „Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs" behandelt, ausführbar gewesen. Er ist weniger beachtet worden, aber auch weniger veraltet. Im Einzelnen könnte sehr viel neues Material an Weistümern, Stadtrechten und Urkunden ausgeschöpft werden. Allein auf irgendwelche Vollständigkeit ist ja diese Untersuchung der sich in den Rechtsdenkmälern abspiegelnden Begriffsentwicklung von vornherein nicht angelegt. Wichtiger wäre die Auseinandersetzung mit der jüngeren Forschung. Doch hat sie gerade mit den hier angeregten Problemen, wie beispielsweise ein Blick in die kontroversenreiche Literatur über die Ursprünge des mittelalterlichen Städtewesens zeigt, sich kaum beschäftigt. Wünschenswert wäre für mich die Gelegenheit, auf Grund inzwischen erarbeiteter eigner weiterer Einsicht in manchen Punkten die Fassung zu verbessern und insbesondere die begrifflichen Ergebnisse schärfer und unmißverständlicher zu formulieren. Auch dies aber mußte nun unterbleiben. Im Ganzen halte ich dafür, daß der Band, wenn er überhaupt noch einmal die bei seiner Abfassung von mir erwarteten Dienste für die rechtsgeschichtliche Erkenntnis leisten sollte, hierzu auch in seiner alten Gestalt befähigt bleibt.

Am leichtesten hätte der dritte Band, der „die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland" zum Gegenstand hat, der für eine zweite Auflage erforderlichen Revision unterzogen werden können. Hier hätte es sich im Wesentlichen nur um Ergänzungen in Einzelheiten und um die Berichtigung einiger Irrtümer gehandelt. Doch lag gerade deshalb ein Bedürfnis, das Schicksal dieses Bandes von dem der anderen Bände zu trennen, nicht vor. Jedenfalls standen auch seiner Neubearbeitung die in meinen persönlichen Verhältnissen begründeten Hindernisse entgegen.

So mußte ich mich entschließen, in den von der Verlagsbuchhandlung

für wünschenswert erachteten anastatischen Neudruck der drei Bände einzuwilligen. Leichten Herzens habe ich das nicht getan. Denn nicht ohne Gewissensbedenken konnte ich einer Vervielfältigung des Werkes zustimmen, die es mit allen seinen Unvollkommenheiten wiedergibt und nicht einmal die Tilgung offensichtlicher Fehler ermöglicht. Allein es gab nur ein Entweder Oder. Und schließlich wird ja kein größeres Unheil angerichtet, als auch entstanden sein würde, wenn von Anfang an eine größere Zahl von Exemplaren gedruckt worden wäre.

Der Neudruck der drei Bände veranlaßte mich, zugleich darüber nachzudenken, wie es um die Fortsetzung des Werkes stehe. Ich mußte mir zu meinem Schmerze sagen, daß ich endgültig die Hoffnung begraben muß, das Ziel zu erreichen.

Nach Vollendung des dritten Bandes schrieb ich das Buch über „die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung", das im Jahre 1887 erschien. Es nahm die Ausführung eines Stückes meines Gesamtplanes vorweg, trat aber aus dessen äußerem Rahmen als selbständiges Nebenwerk heraus. Dann ging ich wiederum an die Fortführung der im dritten Bande gelieferten dogmengeschichtlichen Untersuchung. Die im Jahre 1888 erfolgte Veröffentlichung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zwang mir den Kampf für die bedrohten germanischen Gedanken im künftigen deutschen Privatrecht auf. Meine Arbeit am Genossenschaftsrecht wurde dadurch zunächst nur zeitweilig unterbrochen. Als ich aber einige Jahre darauf den Entschluß faßte, der Aufforderung Bindings zu entsprechen und für sein Handbuch ein „deutsches Privatrecht" zu verfassen, brach ich die dogmengeschichtliche Arbeit mitten im Satze ab. Die Gründe dafür habe ich im Vorwort zu dem im Jahre 1895 erschienenen ersten Bande des deutschen Privatrechts dargelegt. Damals wähnte ich noch, die zurückgelegte Arbeit nach nicht allzu langer Frist wieder aufnehmen zu können. Allein mit der Verkündigung des bürgerlichen Gesetzbuches wuchs die Aufgabe, die nunmehr nach meiner Auffassung eine germanistische Bearbeitung des geltenden Privatrechts zu lösen hatte, dergestalt an äußerem Umfang und innerer Schwierigkeit, daß ich erst nach zehn Jahren den zweiten Band veröffentlichen konnte. Seitdem arbeite ich am dritten Bande. Es ist ungewiß, wie viel von dem neuen Lebenswerke zu vollenden mir noch vergönnt sein wird. Gewiß aber ist, daß mir, wenn ich nicht vorzeitig mich von ihm abkehren will, nicht beschieden sein kann, den Faden des Genossenschaftsrechtes fortzuspinnen.

Nun lagerte in meinem Pulte das vergilbte Manuskript der einst fertig gestellten größeren Hälfte eines vierten Bandes meines Genossen-

schaftsrechtes. Ohne den Neudruck der früheren Bände wäre es bei meinen Lebzeiten in seiner Ruhe nicht gestört worden. Jetzt aber trat an mich die Frage heran, ob nicht, wenn doch einmal die gedruckten Teile unverändert wieder in die Welt gehen, gleichzeitig die bisher ungedruckte Fortsetzung sich zum ersten Male ans Licht wagen solle? Daß ich auch hier nicht zur Anpassung der Darstellung an den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft in der Lage war, fiel weniger als bei den erheblich älteren früheren Bänden ins Gewicht. Schwere Bedenken dagegen erweckte mir der fragmentarische Zustand der Arbeit, dem abzuhelfen für mich schlechthin unmöglich war. Unfertige Bände werden doch sonst nur aus dem Nachlaß herausgegeben! Auch diese Bedenken habe ich überwunden. Entscheidend war für mich die Erwägung, daß immerhin die Veröffentlichung meiner Ausarbeitung, soweit sie eben gediehen ist, einigen Nutzen für die Wissenschaft stiften und mindestens fremde Untersuchungen erleichtern kann. Denn das von mir verarbeitete umfangreiche Material zusammenzutragen und seinen Gedankengehalt hinsichtlich der von mir verfolgten Grund- und Einzelfragen auszuschöpfen, hat niemand sonst unternommen. Auch glaube ich nicht, daß so bald ein Anderer die von mir eingeschlagenen Wege wieder beschreiten wird. Sie führen ja zum Teil durch recht öde Gefilde. Da ich die gesamte rechtswissenschaftliche Literatur herangezogen und in ihren verschiedenen Zweigen auch die Dii minorum gentium um ihre Meinung befragt habe, war der Ertrag des mühevollen Schürfens oft wenig goldhaltig. Vielfach fand ich nur Stagnation des Entwicklungsganges, stete Wiederholung der überkommenen Lehrsätze, immer erneutes vergebliches Ringen mit den Widersprüchen, in die sich die Theorie des Verbandsrechtes verstrickte. Der Gesamtplan meiner Arbeit zwang mich, auch solche ermüdenden Strecken beharrlich zu durchwandern. Schwerlich wird sich ein zweiter dieser Wanderung unterziehen, den nicht der Zusammenhang mit weiter zurückreichenden Forschungen dazu nötigt. Nun hätte gerade deshalb ja abgewartet werden können, ob einmal die Herausgabe aus meinem Nachlaß beschlossen werden würde. Allein bei der geschilderten Sachlage kann die Arbeit die Dienste eines posthumen Werkes schon jetzt und jetzt immerhin besser als später leisten.

So erscheint denn als vierter Band meines Genossenschaftsrechtes, was ich davon vor ungefähr zwei Jahrzehnten ausgearbeitet habe. Nur geringfügige Aenderungen habe ich vorgenommen. Wo die Arbeit sich mit meiner Schrift über Johannes Althusius berührt oder durch sie ergänzt wird, habe ich den Verweisungen auf diese Schrift Hinweise auf die Zusätze angefügt, die ich im Jahre 1902 zu der zweiten und jetzt zu der demnächst erscheinenden dritten Ausgabe gemacht habe.

Der vierte Band des Genossenschaftsrechts sollte die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit behandeln.

Das der Zeit bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts gewidmete erste Kapitel liegt bis auf eine nicht allzu empfindliche Lücke (§ 9) abgeschlossen vor.

Vom zweiten Kapitel, das die Untersuchung bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts fortführen sollte, ist nur der erste Abschnitt vollendet. Er enthält die Darstellung der naturrechtlichen Gesellschaftslehre, die in diesem Zeitraum die Vorherrschaft errang und darum vorangestellt wurde, während sie im ersten Kapitel den Schluß bildet. Da dieser Abschnitt mit dem letzten Abschnitt des letzten vorangehenden Kapitels zusammen ein Ganzes bildet, bedarf seine Mitveröffentlichung keiner besonderen Rechtfertigung. Leider fehlt jedoch die Darstellung der voll entfalteten naturrechtlichen Kirchenlehre, deren Anfänge in der früheren Zeit behandelt sind (§ 15 a. E.). Sie sollte in Verbindung mit der von ihr mehr und mehr durchdrungenen positiv-rechtlichen Doktrin des Kirchenrechts zur Anschauung gebracht werden.

Der zweite Abschnitt des zweiten Kapitels war dazu bestimmt, die Schicksale der Korporationstheorie in der positiven Jurisprudenz zu verfolgen. Hier bin ich in den Anfängen stecken geblieben. Nur die mehr vorbereitenden ersten Stücke des von der Korporationstheorie im Privatrecht handelnden § 19 habe ich ausgearbeitet. Ich gebe dieses Fragment teils als Probe der beabsichtigten Fortsetzung, teils wegen einiger darin enthaltenen Mitteilungen aus minder bekannten Schriften mit in den Druck. Die unmittelbar folgende Besprechung der bei den Zivilisten dieser Zeit mit einander kämpfenden Vorstellungen vom Wesen der Körperschaft habe ich nicht mehr zum Abschluß gebracht, die Darlegung der Wandlungen in der Behandlung der Einzelfragen des Körperschaftsrechts nicht einmal begonnen. Dies ist um so bedauerlicher, als dadurch auch die Darstellung der naturrechtlichen Gesellschaftslehre an Bedeutung verliert. Denn es sollte eben gezeigt werden, wie sie mehr und mehr in das Privatrecht eindrang, um dieses schließlich völlig zu überfluten, und wie gerade sie es war, die einerseits die fortschreitende Zersetzung der alten Korporationstheorie bewirkte, andererseits dem neuen zivilistischen Aufbau ihren streng-individualistischen Geist einflößte. Zugleich sollte hieraus begreiflich gemacht werden, warum der Zivilistik, als sie auf Grund historischer Besinnung sich vom Naturrecht wieder abwandte, die Restauration der romanistisch-kanonistischen Korporationslehre gelang. Wußte sie doch, indem sie die scheinbar schon zu Grabe getragene Fiktionstheorie in schroffer Form zu neuem Leben erweckte, zum min-

desten den Verbandsganzen als „juristischen Personen" wiederum eine selbständige Daseinseinheit zu verschaffen! Daß sie gleichzeitig die von der naturrechtlichen Gesellschaftslehre angebahnte Erneuerung des germanischen Genossenschaftsgedankens verständnislos abwies, war nur ein besonders krasser Ausdruck der von ihr in unhistorischer Einseitigkeit eingeleiteten romanistischen Reaktion.

In § 20 sollte die Korporationstheorie im Kirchenrecht aufgesucht und hierbei namentlich das Ringen zwischen Territorial- und Kollegialsystem und die Fülle der aus ihren Kompromissen erwachsenen Mischsysteme veranschaulicht werden. Daß die Nichtausführung dieses Planes zugleich eine Lücke in der Darstellung der naturrechtlichen Verbandslehre bedeutet, weil erst hier die naturrechtliche Kirchenlehre eingeflochten werden sollte, habe ich schon erwähnt. Weniger störend für den Zusammenhang ist es, daß der § 21, der die Korporationstheorie bei Prozessualisten, Kriminalisten und Feudisten behandeln sollte, ungeschrieben geblieben ist. Diese Schriften kommen nur für Einzelfragen in Betracht, von denen freilich manche, wie z. B. die nach der Fortbildung der Theorie der Körperschaftsdelikte bei den Strafrechtslehrern, allgemeinerer Bedeutung haben. Dagegen würde das Gesamtbild um wesentliche Züge bereichert worden sein, wenn die für § 22 in Aussicht genommene Darstellung der Korporationstheorie bei den Publizisten zur Ausführung gekommen wäre.

In eine neue Gedankenwelt hätte der dritte Abschnitt des zweiten Kapitels eingeführt, der die Anfänge der historisch-organischen Verbandslehre in der rechtsgeschichtlichen Betrachtungsweise (§ 23) und in der Philosophie (§ 24) aufspüren sollte. Doch wäre nur erst von noch ungeformten allgemeinen Ideen, von einer sich ankündigenden neuen Staatsauffassung und von der Vorbereitung eines Umschwunges der gesamten Verbandstheorie zu berichten gewesen.

Den Abschluß des zweiten Kapitels sollte ein vierter Abschnitt bilden, der den Einfluß der Theorie auf das Leben untersuchen und sich mit der Praxis (§ 25), der Gesetzgebung (§ 26) und dem Volksleben (§ 27) befassen sollte. Hauptsächlich wollte ich hier zeigen, inwieweit teils im Einklange mit der naturrechtlich beeinflußten Umbildung der Korporationstheorie, teils aber auch den theoretischen Axiomen zum Trotz im Leben deutschrechtliche Anschauungen sich behaupteten oder von neuem durchsetzten und fort und fort ihre unversiegte Zeugungskraft bewährten. In der Praxis sollte vor allem die Behandlung der die fremdrechtliche Schablone sprengenden Rechtsverhältnisse an den Allmenden und der sonstigen genossenschaftlichen und samtgemeinschaftlichen Gebilde geprüft werden. Die Nachforschung nach der Stellungnahme der Gesetzgebung

zur Theorie sollte sich zunächst an die Fülle der Spezialgesetze dieses Zeitraumes wenden, dann aber die großen Gesetzbücher zu Rate ziehen. Vor allem wäre die ebenso reizvolle wie schwierige Aufgabe zu lösen gewesen, die dem großartigen Aufbau des Sozialrechts im preußischen allgemeinen Landrecht zu Grunde liegenden Gedanken nach Herkunft und Gehalt zu befragen und im Zusammenhange zu würdigen. Auch aus der österreichischen Kodifikation wäre, wie die neuesten Forschungen über ihre naturrechtlichen und germanistischen Grundlagen bestätigen, manche Frucht zu holen gewesen. Endlich sollte ein Vergleich der gelehrten Theorie mit den volkstümlichen Anschauungen unternommen werden, um zu ermitteln, welche Bedeutung für die fernere Entwicklung den in den genossenschaftlichen Verbänden einzelner Volkskreise fortlebenden deutschrechtlichen Gedanken beizulegen ist.

Hiermit hätte vermutlich der vierte Band seinen Abschluß gefunden. Ihr Ziel hätte natürlich meine dogmengeschichtliche Arbeit erst erreicht, wenn das dritte Kapitel ausgearbeitet worden wäre, das die Geschichte der Verbandstheorie im neunzehnten Jahrhundert — das zwanzigste war ja damals noch nicht angebrochen — schildern sollte. Doch wäre dafür, wenn ich mich nicht auf eine kurze Skizze beschränkt hätte, wohl ein neuer Band erforderlich geworden. Für die vorliegende Publikation konnte daher dieser Mangel kein Hinderniß bilden.

Nicht ohne tiefen Schmerz nehme ich mit der Herausgabe dieses unvollendeten Bandes von der vieljährigen Arbeit an meinem Genossenschaftsrecht endgültig Abschied. Ungenutzt muß nun das für die Fortsetzung des geschichtlichen Teils bis an die Schwelle der Gegenwart von mir bereits gesammelte reiche Material verstocken. Und unausgeführt bleibt der ursprüngliche Plan, auf dem geschichtlichen Fundament ein dogmatisches Gebäude zu errichten, in dem das geltende deutsche Genossenschaftsrecht als ein Ganzes erstehen sollte. Freilich habe ich ja in verschiedenen anderen Schriften meine rechtsgeschichtlichen Studien in der einen oder anderen Richtung für die juristische Konstruktion des modernen Verbandsrechtes zu verwerten gesucht. Allein dies bietet in meinen Augen keinen Ersatz für die einst mir vorschwebende Gesamtdarstellung des Genossenschaftsrechtes, das ich in seiner das öffentliche wie das Privatrecht durchdringenden Gestaltenfülle systematisch gegliedert vorführen und von dem Zentralgedanken der realen Gesamtpersönlichkeit aus allseitig durchleuchten wollte. Den erzwungenen Verzicht auf diesen Abschluß empfinde ich als eine Verkümmerung des Lohnes aller vorgetanen Arbeit. Dabei kann ich mich nicht einmal auf das „Vita brevis, ars longa“ berufen. Denn ich hätte das Werk vollenden können, wenn ich

treulich ausgeharrt hätte. Oft habe ich mir Vorwürfe darüber gemacht, daß ich mich ablenken ließ. Muß ich mich nicht der Untreue gegen mein Jugendideal zeihen? Bewußte Fahnenflucht habe ich freilich nicht begangen. Aber vielleicht hätte ich mich nicht darüber täuschen dürfen, daß die Größe der neuen Aufgabe, die mich zu vermeintlich nur einstweiliger Abkehr bewog, die Rückkehr in das verlassene Lager für immer vereiteln mußte.

Doch ist es nutzlos, darüber zu grübeln. Denn wenn ich mir die Zeiten zurückrufe, in denen ich die entscheidenden Entschlüsse faßte, muß ich mir sagen, daß ich nicht anders handeln konnte! Den Kampf für germanisches Recht im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch nötigte mir dessen erster Entwurf mit unwiderstehlicher Gewalt auf. Dann aber empfand ich es als Pflicht, nicht beim Widerspruch stehen zu bleiben, sondern positive Mitarbeit zur Erfüllung der Aufgaben zu leisten, die nach meiner Überzeugung der germanistischen Rechtswissenschaft dem Rechte der Gegenwart gegenüber obliegen. Schien mir doch hier so manches versäumt zu sein. Als bald darauf die große Umwälzung unseres Privatrechts vollzogen war, durfte ich mich der Fortführung des einmal begonnenen Werkes trotz der veränderten Sachlage nicht wieder entziehen. Denn nun galt es, das neue Recht germanistisch zu durchdringen, seinen deutschrechtlichen Gehalt auf geschichtlicher Grundlage zu entfalten und das Wachstum seiner Deutschheit in der Zukunft zu fördern. So war es innerer Gewissenszwang, dem ich gehorchte. Und ich muß es als Schicksal, dem nicht zu entrinnen war, tragen, wenn sich schließlich herausstellen sollte, daß der Ertrag meiner späteren Bemühungen geringwertiger ist, als der entgangene Gewinn, den die Fortarbeit am Genossenschaftsrecht abzuwerfen vermocht hätte.

Der Leser möge verzeihen, daß ich ihn mit solchen persönlich gefärbten Rückblicken behellige. Allein sie waren erforderlich, um der Öffentlichkeit gegenüber mein Verhalten zu erklären und, wie ich hoffe, zu rechtfertigen. Ein Schelm giebt mehr, als er hat. So bitte ich denn, vorlieb zu nehmen und das Stückwerk, das ich noch zu bieten vermag, nicht an dem, was fehlt, zu messen, sondern mit der Nachsicht hinzunehmen, die man ihm zubilligen würde, wenn es als Opus posthumum erschiene.

Für Hilfeleistung bei der Regelung der ganzen Angelegenheit, für die Besorgung der Korrektur und für die Anfertigung des Inhaltsverzeichnisses habe ich meinem Sohne, dem Regierungsassessor Dr. Otto Hans v. Gierke, meinen Dank auszusprechen.

August 1913.

Otto v. Gierke.

Inhalt.

Die Staats- und Korporationstheorie der Neuzeit.

Durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten,
für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Erstes Kapitel.

Die Zeit bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die Fortführung der mittelalterlichen Korporationstheorie.

Dritter Abschnitt.

Der Einfluß der eleganten Jurisprudenz.

Vierter Abschnitt.

Der Einfluß der Wissenschaft des deutschen Staatsrechts.

Fünfter Abschnitt.

Der Einfluß der naturrechtlichen Gesellschaftslehre.

Zweites Kapitel.

Die Zeit von der Mitte des siebzehnten bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die naturrechtliche Gesellschaftslehre in ihrer Vorherrschaft.

Zweiter Abschnitt.

Die positive Jurisprudenz.

Erstes Kapitel.

Die Zeit bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die Fortführung der mittelalterlichen Korporationstheorie.

§ 1. In der Jurisprudenz überhaupt.

Die im Mittelalter ausgebildete romanistisch-kanonistische Korporationstheorie, deren Entwicklung und Bestand und deren Aufnahme in Deutschland früher im einzelnen dargelegt worden sind, wurde bis über die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts hinaus von der europäischen Jurisprudenz als herrschende Lehre fortgeführt.

Allerdings waren seit dem Beginn des sechzehnten Jahrhunderts mancherlei Kräfte teils in verstärktem Maße, teils überhaupt erst wirksam, welche an der Umbildung der überlieferten Dogmen arbeiteten. Allein so deutlich dabei in verschiedenen Richtungen eine neue Gedankenwelt sich ankündigte, so blieb doch gerade in der eigentlich juristischen Betrachtungsweise das in der Postglossatorenzeit unter Dach und Fach gebrachte Lehrgebäude noch unerschüttert.

Wohl führte die unausgesetzte praktische Handhabung der Doktrin hier wie überall zur Beantwortung neu aufgeworfener Fragen, zur Beachtung moderner Verhältnisse und nationaler Besonderheiten und zu Konzessionen an das lebendige Recht, bis im „usus modernus" auch äußerlich die Selbständigkeit der Praxis besiegelt wurde. Allein bei dem entschiedenen Übergewicht, welches mehr und mehr die gelehrte Tradition über die gestaltenden Kräfte des Rechtslebens behauptete, war die Praxis zu eigner Begriffsschöpfung nicht imstande. Sie entlehnte vielmehr ihre konstruktiven Prinzipien fort und fort der Schultheorie und übte nur einen stillen und unmerklichen Einfluß auf die allmähliche Verschiebung der alten begrifflichen Grundlagen.

Wohl ließ sodann der großartige Aufschwung, den die Rechtswissenschaft durch die Blüte der eleganten Jurisprudenz erfuhr, auch die

Lehre vom juristischen Wesen der Verbände nicht unberührt. Allein in den überlieferten Bestand der herrschenden Dogmen griff zunächst auf diesem wie auf so manchem anderen Gebiet die historisch-philologische Forschung überhaupt nur wenig ein, während die damit verbundenen systematisch-dogmatischen Bestrebungen bei aller ihrer weittragenden Bedeutung doch den breiten Strom der juristischen Doktrin noch nicht aus seinem alten Bette zu drängen vermochten.

Wohl war ferner die sich anbahnende äußere und innere Verselbständigung der Staatsrechtswissenschaft ein für die Geschichte der Korporationslehre wie der Staatslehre epochemachendes Ereignis. Allein noch währte es geraume Zeit, bis die Rückwirkung desselben auf die zivilistische Jurisprudenz sich äußern konnte. Die zivilistische Jurisprudenz aber behauptete nach wie vor ihren zentralen Platz und lieferte den übrigen juristischen Disziplinen die maßgebenden Grundbegriffe.

Wohl vollzog sich endlich in der ihrer Vollendung entgegenschreitenden Naturrechtslehre mit ihrer philosophischen Konstruktion von Staat und Recht ein Prozeß der Auflösung und Neubildung aller Vorstellungen von den gesellschaftlichen Gebilden. Allein noch trotzte das dogmatische Gebäude der positiv-rechtlichen Jurisprudenz den andrängenden Wogen naturrechtlicher Theorien.

Bevor wir daher den umbildenden Einfluß der bezeichneten vier Faktoren würdigen können, haben wir die behauptete Fortdauer der mittelalterlichen Theorie in der herrschenden Lehre der Juristen zu konstatieren.

Zu diesem Behufe wollen wir zunächst einige Monographien über Korporationsrecht ins Auge fassen und sodann den Stand der Sache bei Zivilisten, Kanonisten, Prozessualisten, Kriminalisten und Feudisten prüfen. Es wird sich freilich zeigen, daß auch in den Dokumenten der Praxis, in den Arbeiten der eleganten Juristen, in den Werken der Publizisten und selbst in den rechts- und staatsphilosophischen Systemen dieser Epoche die mittelalterliche Korporationstheorie mehr oder minder unversehrt fortlebt. Allein das Interesse hieran tritt bei der Betrachtung dieser Literaturkomplexe vor der Bedeutung der in ihnen enthaltenen neuen Gedankenkeime zurück. Wir sehen daher mit einigen durch den Zusammenhang gebotenen Ausnahmen vorläufig von diesen Schriftengruppen ab.

§ 2. Monographien über Korporationsrecht.

Nichts kann geeigneter sein, uns über den Umfang, in welchem die mittelalterliche Korporationstheorie die Herrschaft behauptete, von vornherein zu belehren, als wenn wir die aus diesem Zeitraum stammenden

Monographien zur Hand nehmen, die sich eine zusammenhängende Darstellung des Korporationsrechts vorsetzen.

I. Von gelegentlichen älteren Darstellungen abgesehen[1]) ist die älteste, dem Korporationsrecht ex professo gewidmete Schrift erst im Jahre 1601 zu Venedig erschienen. Es ist dies der umfangreiche „Tractatus de jure universitatum“ des zu Turin geborenen Savoyischen Staatsrates Losaeus[2]). Die Arbeit steht auf rein zivilistischem Boden und ist für die weltliche Gerichtspraxis bestimmt. Sie übergeht daher die kirchlichen Verbände und hält sich von politischen und naturrechtlichen Einflüssen frei. Dagegen trägt sie in großer Vollständigkeit das in der spezifisch juristischen Literatur enthaltene Material zusammen. Obwohl nun aber hierbei neben Glossatoren und Postglossatoren die italienische, deutsche und französische Rechtsliteratur des ganzen 16. Jahrhunderts reichlich zu Rate gezogen ist, trägt die gesamte Darstellung lediglich die uns bereits bekannten Züge der mittelalterlichen romanistisch-kanonistischen Doktrin. Kaum hier und da begegnet eine Wendung jüngeren Ursprungs. Dies ist um so bezeichnender, als der Verfasser, der den Ehrgeiz selbständiger Meinung nicht kannte, lediglich eine praktisch brauchbare Darlegung der herrschenden Lehre anstrebt. In jeder Streitfrage gibt er der communis opinio seiner Zeit den Vorzug. Nur wo Legisten und Kanonisten einander gegenüberstehen, tritt er stets der Ansicht der ersteren bei. So ist denn diese Schrift in der Tat ein Symptom für die zu ihrer Zeit noch ungebrochene Herr-

---

[1]) Eine ziemlich ausführliche Zusammenstellung der Schulsätze über universitates in systematischer Anordnung findet sich schon bei Guilelmus Maynerius, Commentarius in titulum Pandectarum de Regulis Juris, Lugd. 1545, zu l. 160 § 1 fol. 278vo—290vo. Das Buch ist nach dem Tode des Verfassers, welcher Doktor beider Rechte und Rat des Königs von Frankreich gewesen war, von seinem Enkel herausgegeben. Maynerius handelt von Begriff und Arten der universitas (nr. 1—16); von ihrer Errichtung (nr. 17—21); von ihren Rechten, insbesondere jurisdictio und Autonomie (nr. 22); von ihren geistlichen und weltlichen Vorstehern, ihrer Verfassung und deren Veränderung (nr. 23—34); vom syndicus, oeconomus, actor und procurator (nr. 35—43); von deren Bestellung und hierbei ausführlich von korporativer Beschlußfassung, Bindung der Abwesenden, Stimmrecht, Beschlußfähigkeit, Rechten der Majorität und Minorität (nr. 44—76); von dem Verhältnis zwischen universitas und singuli, insbesondere bei Schuldverhältnissen, Zwangsvollstreckung, Umlagen, Steuerbefreiungen, Erwerb mit gemeinschaftlichen Mitteln und Benutzung der Gemeinweide (nr. 77—103); von korporativen Delikten und den Wirkungen einer Exkommunikation der Mitglieder (nr. 104—116); von der Auflösung der universitas (nr. 121—122); von den Schicksalen ihres Vermögens (nr. 123—125). Überall wird lediglich die mittelalterliche Doktrin reproduziert.

[2]) Vgl. oben Th. III S. 682. Die Schrift umfaßt 295 Quartseiten (Venetianer Ausg.).

schaft der alten Schuldoktrin. Zugleich aber wurde sie, da sie als bequeme Zusammenstellung des seit Jahrhunderten aufgespeicherten Materials über ganz Europa verbreitet und benutzt wurde, ein Mittel für die fernere Bewahrung der mittelalterlichen Theorie.

Um dieser äußeren Bedeutung willen verdient das Werk des Losaeus trotz seines geringen inneren Wertes Beachtung. Es mag daher hier eine Analyse seines Inhalts folgen, die freilich nichts bieten kann, als eben ein Bild der Stagnation.

Losaeus handelt im ersten Teil zunächst in einem ersten Kapitel von Begriff und Wesen der universitas. Nach Wiedergabe der Definitionen der Glossatoren bestimmt er die Natur der universitas personarum mit einer Fülle entlehnter Wendungen dahin, daß sie in Wahrheit nichts als die zusammengefaßte Summe der einzelnen sei, gemäß einer Rechtsfiktion aber eine davon verschiedene einheitliche Person vorstelle. Als Manifestationen dieser Fiktion verzeichnet er die einzelnen Fälle, in denen die Sphären der universitas und der singuli vom Recht geschieden werden (nr. 11—28), um sodann die Identität der Korporation im Wechsel ihrer Glieder und die Möglichkeit ihres Fortbestandes in einem einzigen Gliede und unter Umständen selbst nach dem Wegfall aller Glieder zu besprechen. In letzterer Hinsicht wiederholt er die alten Unterscheidungen zwischen juristischer und bloß faktischer Zerstörung und zwischen der dadurch bedingten Vernichtung des potentiellen oder bloß des aktuellen Seins, wobei er es dann für möglich erklärt, daß die universitas „sine ullo corpore materiali vivit, quodam intellectu, et extat anima ut ita dicam sine corpore, et retinet omnia privilegia“. Zum Schluß reproduziert er die gewöhnlichen Ausführungen über die nur bei uneigentlicher, nicht aber bei eigentlicher Redeweise zulässige Subsumtion dieser „persona ficta et repraesentata“ unter Begriff und Namen der „Person“ (nr. 38—42). — Im zweiten Kapitel handelt er von den Arten der universitas. Er unterscheidet die vier Stufen der Landesgemeinde (Provincia), Stadtgemeinde (Civitas), Ortsgemeinde (Castrum, oppidum, vicus, villa etc.) und des simplex collegium. In breiter Darlegung wiederholt er die mittelalterlichen Bestimmungen dieser Begriffe nach jus gentium, jus civile, jus canonicum und neuerer Gewohnheit, wobei er einerseits den angeblich gemeinrechtlichen Umfang des imperium und der jurisdictio der verschiedenen Verbände nebst den durch Usurpation oder Verjährung eingetretenen Erweiterungen bezeichnet, andererseits die scholastischen Fixierungen der mindest erforderlichen Mitgliederzahlen wiedergibt. Dagegen erwähnt er den Unterschied zwischen der universitas Superiorem non recognoscens und Superiorem recognoscens nur ganz gelegentlich, indem er namentlich bemerkt, daß heute auf jede universitas der ersten Art der Name „Respublica“ nicht bloß „improprie“, sondern „proprie“ Anwendung finde (nr. 34). Am Schluß des Kapitels (nr. 67—85) geht er mit der Frage, wann eine universitas erlaubt und wann unerlaubt ist, zur Lehre von der Entstehung der Verbände über. Die territorialen Gemeinheiten erklärt er mit Bartolus gegen Innocenz für Erzeugnisse des jus gentium, so daß sie an sich frei begründet werden könnten und nur zur Erlangung der besonderen Vorrechte einer Stadt usw. höherer Mitwirkung bedürften. Auch seien ihre Bündnisse von der Zustimmung ihres etwaigen Oberherrn abhängig. Die collegia dagegen sieht er als verboten und strafbar an, soweit sie nicht den Gegenbeweis führen, daß sie „expresse et specialiter“ entweder vom jus civile oder vom Princeps konzessioniert sind. Doch schließt er sich bei Auf-

stellung des Katalogs der angeblich ein für allemal vom jus commune approbierten Korporationsgattungen durchaus den freiesten Meinungen der mittelalterlichen Legisten an. — Im dritten Kapitel des ersten Teils beschäftigt er sich, indem er „de Universitatum administratoribus eorumque dignitate, qualitate, officio, privilegiis, potestate et auctoritate“ handelt, mit der Verfassung der Gemeinheiten. Die Notwendigkeit der Bestellung von Administratoren, von denen er aber die administratores justitiae beiseitelassen und nur die administratores bonorum besprechen will, deduziert er aus der Schwierigkeit einer Versammlung der ganzen universitas, von der es eben deshalb auch heiße, daß sie „consentire non potest“. Er unterscheidet sodann administratores generales und particulares. Als Typus der ersteren betrachtet er die Dekurionen, welche heute Räte genannt würden, und trägt deshalb das ganze römische Dekurionenrecht vor (nr. 10—45). Die rechtliche Stellung solcher Generalverwalter faßt er als Repräsentation der Gesamtheit auf, so daß ihre Handlung als Handlung der Gesamtheit selber gilt, will aber gleichwohl ihrer Repräsentativfunktion gewisse Grenzen ziehen und manche Entscheidungen der ganzen Gemeinheit vorbehalten (nr. 46—65). Er geht sodann zu den Regeln über Beschlußfassung der Repräsentantenkollegien beziehungsweise der Gemeinheiten selber über (nr. 65—99). Hierbei reproduziert er unter Bekämpfung der kanonistischen Sondermeinungen die Doktrin der Legisten über gehörige Berufung, Zeit und Ort der Versammlungen, über Beschlußfähigkeit und Ladung der Abwesenden, über das Erfordernis des consensus simultaneus, über Berechnung der Majorität und die Schranken des Majoritätsprinzips, über die Formen der Beratung und Abstimmung. Das Majoritätsprinzip erklärt er aus Fiktion. Eignes bringt er nur in geringem Umfange bei, wie z. B. die seltsame Ausführung, daß die statuta deshalb „stricti juris“ seien, weil sie regelmäßig durch eine „stipulatio“ zustande kämen, wobei der Vorschlag als Frage und die Stimmabgabe als Antwort erscheine (nr. 87). Hierauf beschließt er die Lehre von den Generaladministratoren mit der Erörterung des Umfangs, in welchem der Rat seine Befugnisse kommittieren und namentlich die Abfassung von „decreta et reformationes“ oder die Wahl von Offizialen auf Vorsteher (Priores) übertragen kann (nr. 100—107). Dies führt ihn endlich zur Besprechung der rechtlichen Stellung bloß partikulärer Administratoren (nr. 107—121), zu welchen er Syndiken, Aktoren und Prokuratoren rechnet. Hinsichtlich ihrer führt er den Gedanken durch, daß ihre Kompetenz auf einem mandatum cum libera beruht und im allgemeinen der von Vormündern gleicht.

Im zweiten Teil behandelt Losaeus in einem einzigen Kapitel die gerichtlichen Akte der universitates. Er legt zunächst ganz in alter Weise die Notwendigkeit einer Vertretung der Gemeinheiten vor Gericht und den Umfang der in dieser Hinsicht eventuell gebotenen obrigkeitlichen Fürsorge unter Durchführung der Analogie mit dem Pupillen dar (nr. 1—20). Sodann geht er näher auf die Bestellung des Syndikus ein (nr. 20—24), wobei er in der Kontroverse über das Erfordernis obrigkeitlicher Mitwirkung die Meinung des Paulus de Castro, in der Streitfrage über das Erfordernis der Unterschrift der Konstituenten die herrschende Lehre akzeptiert. Hierauf trägt er, obwohl unter Hervorhebung ihrer praktischen Unerheblichkeit, die alten Schulsätze über die Unterschiede des syndicus vom actor, oeconomus und procurator vor (nr. 25—61). Im einzelnen handelt er schließlich nach hergebrachtem Schema von der Ladung einer Gemeinheit (nr. 62—63), wobei er zwar an dem Erfordernis der Zitation der universitas ipsa in ihrer Versammlung oder durch Anschlag festhält, jedoch hinzufügt, daß jüngst in Piemont durch Verordnung die Ladung der Vorsteher für ausreichend erklärt sei; von ihrem Gerichtsstand (nr. 64), den er wegen der Natur des „corpus fictum et imaginatum“ bei einer

gemischten universitas nach der Qualität der Mehrheit zu bestimmen Bedenken trägt; von dem Kalumnieneid und seiner Ableistung in die Seelen der Konstituenten, nicht in die Seele der seelenlosen universitas (nr. 70—74); von dem Geständnis, das der universitas nicht präjudizieren soll (nr. 75); von der Eideszuschiebung, zu welcher der Syndikus eines Spezialmandats bedarf (nr. 76); von den Prozeßkosten und ihrer Mittragung durch den Gegner, der zugleich Mitglied ist (nr. 77—78); von der Zulassung des Zeugnisses von Mitgliedern in Sachen der universitas (nr. 79); von der Möglichkeit eines Kompromisses (nr. 80—86); von dem Erkenntnis (nr. 87—89); von der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der universitas und bei dessen Insuffizienz durch Zwangsumlage auf die Mitglieder (nr. 90—95).

Den dritten Teil widmet Losaeus den Rechtsverhältnissen der universitas im allgemeinen. In Kap. 1 handelt er „de bonis universitatum“, wobei er die Korporation als Vermögenssubjekt der persona singularis gleichstellt, die etwa begründeten Nutzungsrechte der Mitglieder aber unterschiedslos im Sinne bloßer bürgerlicher Nutzungen behandelt, weshalb sie nicht als usus vel ususfructus, sondern nur als „quaedam facultas“ zu bezeichnen sind und der Einschränkung durch Korporationsbeschluß unterliegen. — In Kap. 2 bemerkt er kurz, daß die universitas sowohl „per se ipsam“ als „per alium“ Verträge schließen kann. — Hierauf handelt er in Kap. 3 von der obligatorischen Wirkung korporativer Vertragsschlüsse. Zweifellos hafte daraus die universitas als solche, da der Satz, daß sie zu konsentieren unfähig sei, nichts weiter besage, als daß sie nicht so leicht wie ein einzelner zur Willenseinigung gelange. Hinsichtlich der Möglichkeit aber einer gleichzeitigen Obligierung der singuli durch und für die universitas trägt er die Lehrmeinungen von Bartolus und Jason unter Zurückweisung der Einwendungen des Baldus vor. — In Kap. 4 bespricht er speziell die Darlehnsschuld der universitas auf Grund der herkömmlichen Auslegung der lex civitas. — Hieran schließt er in Kap. 5 die Lehre von der Veräußerung gemeinheitlicher Güter, wobei er die im Sinne der Glosse interpretierten römischen Vorschriften über den Verkauf städtischer Güter auf alle Arten von Korporationen und auf alle Arten von Veräußerungen ausdehnen will. Nur eine souveräne Gemeinheit könne sich durch Statut von der Wahrung dieser Sollennitäten entbinden. — In gleicher Weise trägt er in Kap. 6 als praktisch geltende Norm für korporative Forderungen die römischen Bestimmungen über städtische Schuldner vor. — Analog verfährt er in Kap. 7 bei Besprechung der Verpachtung von Gemeinheitsgütern. — In Kap. 8 gesteht er das Recht zur Einführung von vectigalia, soweit nicht durch Unvordenklichkeit Ausnahmen begründet sind, nur der universitas Superiorem non recognoscens zu. — Dagegen geht er hinsichtlich der collectae in Kap. 9 von der Annahme aus, daß auch der abhängigen universitas einschließlich des collegium simplex ein Selbstbesteuerungsrecht für das eigne Bedürfnis ohne jegliche höhere Mitwirkung zustehe. Bei Insuffizienz ihres Vermögens sei die Korporation sogar zur Ausschreibung einer Umlage verpflichtet und könne im Wege der Exekution dazu gezwungen werden. Nur zur Selbstbesteuerung ex causa voluntaria oder für allgemeine Zwecke des Reiches, Landes oder Standes bedürfe sie staatlicher Genehmigung. Hinsichtlich der Steuerverteilung verlangt er gleichmäßige Beschwerung aller, weshalb jeder Einsicht in die Steuerregister fordern könne. Im übrigen führt er nach Bartolus sowohl die Regel der Verteilung aller Umlagen nach dem Vermögen als die hiervon begründeten Ausnahmen durch. Über die Beitragspflicht des Gläubigers, der zugleich Mitglied ist, über die Befreiung der Armen, über die Haftung eintretender und ausscheidender Mitglieder, über die Steuer=

pflicht des auswärtigen Grundbesitzes Einheimischer und des einheimischen Grundbesitzes Fremder, sowie über die Beitreibung der Steuern reproduziert er ebenfalls die mittelalterliche Doktrin. — Ebenso schließt er sich derselben in Kap. 10 bezüglich der Fragen nach Zulässigkeit, Umfang und Widerruflichkeit der von einer universitas erteilten Immunitäten an. — Ganz an Bartolus hält er sich in Kap. 11 bei Besprechung korporativer Schenkungen, die er daher mit Ausnahme remuneratorischer Schenkungen zwar der Kompetenz jeder Repräsentantenversammlung entzieht, der allgemeinen Mitgliederversammlung aber verstattet. — In Kap. 12 handelt er von Schenkungen und Pollizitationen an eine universitas. — In Kap. 13 bespricht er die Privilegien der Gemeinheiten, zählt jedoch hier nicht etwa deren Vorrechte auf, sondern erörtert nur die Frage der Erstreckung städtischer Privilegien auf die zur Stadt gehörigen Ortschaften und bemerkt kurz, daß der Princeps jedes einer universitas erteilte Privileg, sofern es nicht remuneratorisch war, wegen Undanks widerrufen kann. — Hierauf geht er in Kap. 14 zu dem Recht jeder universitas und selbst jedes Teiles einer solchen über, bei sich ein Gewohnheitsrecht einzuführen. — Ausführlicher spricht er in Kap. 15 von den Statuten. Er vindiziert jeder universitas, auch wenn sie der jurisdictio entbehrt, das Recht der Autonomie (nr. 1—5), fordert indes zur Gültigkeit aller Statute, die sich nicht bloß auf die Vermögensverwaltung beziehen, die Bestätigung des Souveräns (nr. 29). Hinsichtlich der Schranken der Satzungsgewalt trägt er die herkömmlichen Regeln vor. Insbesondere geht er näher auf die Frage ein, inwieweit das Statut um des öffentlichen Wohles willen in Privatrechte der Mitglieder eingreifen darf (nr. 8—13). Ausführlich erörtert er namentlich die viel behandelte Kontroverse, ob die statutarische Einführung eines Zwangs- und Bannrechts zugunsten städtischer Mühlen und Backöfen gilt (nr. 14—22). Er entscheidet sich dafür, daß weder von seiten der Kirche noch von seiten weltlicher Nichtbürger ein solches Statut wegen des ihnen daraus erwachsenden Nachteils angefochten werden kann, daß dagegen die eignen Bürger sich eine derartige Schädigung zum Vorteil des Ganzen nicht gefallen zu lassen brauchen. Am Schluß des Kapitels beantwortet er die Schulfrage, wann Statute ziviles und wann bloß prätorisches Recht erzeugen, mit den Distinktionen des Bartolus und des Jason (nr. 30—31). — In Kap. 16 handelt er vom korporativen Besitz. Er führt aus, daß die universitas sowohl per se als per alios „vere et proprie" Besitz erwerben und besitzen könne. Denn wenn sie auch eine persona ficta et repraesentata sei, so repräsentiere sie doch nicht gleich der hereditas „personam mortuam", sondern „personas viventes". Auch könne sie zwar nicht bequem, aber doch „cum aliqua difficultate" konsentieren. Und die Verwalter fungierten dabei als freie Stellvertreter („nudam operam seu ministerium praestant in acq. poss., ita ut possessio non radicetur in persona eorum"). Endlich läßt er auch den Besitzerwerb durch Nutzungshandlungen einzelner Mitglieder zu, insofern diese nur den Besitz namens der universitas ipsa und mit deren Wissen und Dulden ausüben. — In Kap. 17 geht er zur Verjährung für und gegen eine universitas über. Die Ersitzung durch dieselbe läßt er erst beginnen, wenn kein in mala fide befindliches Mitglied mehr lebt. Die Verjährung gegen die universitas erklärt er nur bei res in publico usu für ausgeschlossen, interpretiert aber die Verjährungsprivilegien in dem den Gemeinheiten günstigsten Sinne. — Die restitutio in integrum gewährt er in Kap. 18 unter Darlegung aller mittelalterlichen Kontroversen jeder universitas, welche entweder per alios regitur oder auch nur ein minderjähriges Mitglied hat. Und zwar auch gegen eine andere universitas. Zum Antrag darauf fordert er kein

Spezialmandat, außer vom Syndikus eines simplex collegium, der kein publicum officium habe. — Endlich spricht er in Kap. 19 sehr ausführlich von der Pflicht aller Korporationsverwalter zur Rechnungslage, sowie von ihrer Haftung aus Nachlässigkeit und Betrug.

Das einzige Kapitel des vierten Teiles der Schrift beschäftigt sich mit den Delikten und Quasidelikten der universitates. Losaeus gibt hier zunächst alle mittelalterlichen Argumente für und wider die Deliktsfähigkeit der universitas wieder, um seinerseits bedingungslos die Unterscheidungen des Bartolus zu akzeptieren (nr. 1 bis 12). Sodann beantwortet er die Frage, wie und wann die universitas delinquiert, mit der herrschenden Lehre dahin, daß die Gesamtheit selbst in solenner Versammlung nach vorgängiger gemeinschaftlicher Beratung und Beschlußfassung gehandelt haben muß, daß aber dieses Erfordernis durch nachträgliche ausdrückliche oder tatsächliche Gutheißung ersetzt wird und überdies bei Unterlassungsvergehen fortfällt (nr. 13—26). Drittens erörtert er die Straffolgen der Korporationsdelikte (nr. 27—54), um auch hier sich auf das engste an die Distinktionen des Bartolus und hinsichtlich der geistlichen Strafen an die Doktrin der Kanonisten anzuschließen. Selbständiger verfährt er nur bei der Diskussion der Frage, ob die universitas von der poena infamiae betroffen wird, was er sowohl wegen der hier ausnahmsweise im Kriminalprozeß stattfindenden Vertretung als wegen der fiktiven Natur der juristischen Person verneint. Viertens endlich bespricht er unter der Rubrik der Quasidelikte einer universitas die Statutarrechte Italiens und anderer Länder, wonach Gemeinheiten für den in ihren Territorien zugefügten Schaden aufkommen müssen (nr. 55--104). Er verficht die Gültigkeit dieser Statute, denen die Ansicht zugrunde liege, daß die Gemeinheiten verpflichtet seien, ihr Gebiet gehörig zu bewachen, Beamte zur Aufspürung und Anzeige der Verbrechen zu bestellen und die Missetäter zu ergreifen. Doch trete die Ersatzpflicht immer nur ein, wenn der wahre Täter unbekannt oder insolvent, die Verübung der Tat im Gebiet wirklich bewiesen und irgendeine culpa der universitas erfindlich sei. Im einzelnen geht Losaeus in dieser Materie sehr in das Detail ein, stellt genau die Amtspflichten der Rügebeamten dar, bespricht die Folgen der Verübung eines Verbrechens in Grenzgebieten und auf gemeinschaftlichen Territorien, und sucht die Verteilung der zur Deckung des Schadens etwa erforderlichen Umlagen zu bestimmen. Dabei bleibt er überall seinem ausgesprochenen Grundsatz treu, daß solche Statute als „statuta odiosa et exorbitantia" stets „strictissime" zu interpretieren seien.

Losaeus beschließt seine Schrift im fünften Teil mit einem Kapitel über korporatives Erbrecht. Die testamenti factio passiva gesteht er jeder universitas licita in genau demselben Umfange wie der Einzelperson zu (nr. 1—33). Das legatum annuum läßt er gleich dem usufructus legatus in 100 Jahren erlöschen. Die Konversion zweckbestimmter Legate gestattet er nach Maßgabe der Quellenaussprüche. Die Umdeutung einer Bedenkung der Mitglieder oder der Verwalter einer Korporation auf die Korporation als solche rechtfertigt und begrenzt er in der hergebrachten Weise. Bei der Besprechung der Intestaterbfolge von Korporationen behält er den fiskalischen Anspruch auf erblose Verlassenschaften den souveränen Gemeinwesen vor, erkennt aber einen allgemeinen Vorrang approbierter gewerblicher und amtlicher Körper in bezug auf das Vermögen ihrer Mitglieder an (nr. 34—35). Für vollkommen erbunfähig erklärt er alle unerlaubten Verbände und darum im Zweifel jedes collegium, wobei er dann hinsichtlich der Frage, inwieweit eine Bedenkung der einzelnen Mitglieder zulässig bleibt, die mittelalterliche Unterscheidung zwischen den bloß nicht anerkannten Kollegien (z. B. Juden) und den „ratione sectae" verbotenen Gemeinschaften (z. B. Ketzern) wiederholt. —

II. Die nächste Monographie über Korporationsrecht ist die zu Marburg 1609 erschienene Abhandlung des Bremers Henricus Bruningus „De variis universitatum speciebus earumque juribus“, die wir schon früher im allgemeinen charakterisiert haben[3]). Hier treten nun allerdings in erheblich größerer Fülle als bei Losaeus Sätze und Begriffe auf, die erst dem sechzehnten Jahrhundert ihren Ursprung oder doch ihre eigentümliche Prägung verdanken. Denn indem Bruning die besonderen staatsrechtlichen Verhältnisse Deutschlands berücksichtigt und deren Unterwerfung unter die Regeln des römischen Rechts lebhaft bekämpft, stellt er sich in die Reihe derjenigen Schriftsteller, welche gerade damals die Verselbständigung der deutschen Staatsrechtswissenschaft anbahnten und hiermit ein eignes System von Rechtsgedanken herausarbeiteten[4]). Allein auch bei ihm wahrt nicht nur die Korporationstheorie als solche den im wesentlichen unveränderten mittelalterlichen Typus, sondern die zivilistische Doktrin bleibt auch der Rahmen, in welchen die publizistischen Elemente sich einfügen müssen. Bezeichnend ist es schon, daß Bruning seine Schrift mit einer Darstellung der Geschichte und der jetzigen Verfassung des römischen Reiches deutscher Nation eröffnet, das er ganz in mittelalterlicher Weise als weltumspannende „universitas“ auffaßt und konstruiert[5]). Ebenso behandelt er sodann die „Civitates“, deren Begriff er in den hergebrachten Wendungen einheitlich bestimmt (th. 12—13),

---

[3]) Vgl. oben Teil III S. 682 und 683.

[4]) Vgl. oben Teil III S. 683 N. 142. — Von den allgemeinen Ausführungen über die Reichsverfassung abgesehen, gehören hierher namentlich die zum großen Teil mit neueren Begriffen operierenden Erörterungen über das öffentliche Recht der deutschen Städte. So über den Unterschied von Reichsstädten, Landstädten und gemischten Städten (th. 14), sowie über die Klassen der civitates, pactitiae, exemtitiae und privilegiatae (th. 15); über deutsche Städtebünde und insbesondere die Hansa (th. 17); über die den Reichsstädten zustehende Reichsstandschaft (th. 18) und Landeshoheit (th. 19), sowie über die in letzterer enthaltenen einzelnen Hoheitsrechte, das Kirchenregiment (th. 20), die nutzbaren Regalien (th. 21—26), die Ausflüsse des „imperium merum et mixtum“ (th. 27—32); über die Indizien der Landsässigkeit einer Stadt (th. 33 bis 38); über die innere Verfassung der deutschen Städte und ihrer Gilden und Zünfte (th. 39—43); über die Abgrenzung der Machtsphären zwischen dem Rat einer Landstadt und den daselbst residierenden fürstlichen Räten, wobei dem ersteren die Sicherheitspolizei, die Baupolizei und die Erteilung des Bürgerrechts reserviert werden (th. 48 bis 50); über die geschichtlichen Grundlagen der korporativen Jurisdiktion und Autonomie in Deutschland (th. 51); über die Inkompetenz der Territorialgerichte bei Klagen des Landesherrn gegen seine Landstadt (th. 93).

[5]) Th. 1—11. Das Kurfürstenkolleg erscheint dabei in üblicher Weise als repräsentative universitas (th. 9—10).

als eine „species universitatum“. Allerdings teilt er sie in Unterarten ein (th. 14—15) und scheidet namentlich durchweg freie und unabhängige städtische Gemeinheiten. Allein er verwischt nicht nur die Grenzen beider Klassen durch Einführung der „Civitates mixti status“, sondern betrachtet auch den Unterschied im Grunde nur als einen quantitativen Unterschied der korporativen Befugnissphären. Von einer Durchführung des prinzipiellen Gegensatzes zwischen Staat und Gemeinde bleibt er jedenfalls weit entfernt[6]. Vielmehr stellt er einerseits die staatlichen Befugnisse der Reichsstädte und der Städte gemischten Zustandes als positivrechtliche Erweiterungen der an sich einer Stadt zukommenden Machtsphäre dar[7]. Andererseits leitet er auch für die Landstädte, wie in geringerem Umfange für jedes Kollegium, schon aus der allgemeinen Korporationslehre eine Fülle publizistischer Rechte her[8], die dann im einzelnen Falle wieder kraft positivrechtlicher Titel beliebig gesteigert sein können[9]. Alle diese öffentlichen Rechte aber verknüpft er als wohlerworbene und eigne Rechte mit denselben korporativen Rechtssubjekten, deren juristische Konstruktion er ausschließlich mit den Mitteln der zivilistischen Doktrin vollzieht und in bezug auf deren Vermögens-, Verkehrs-, Gerichts- und Deliktsfähig-

[6]) Er führt nur in der auch sonst üblichen Weise aus, daß die Reichsstädte, von denen er die „insigniores Saxoniae metropoles“ hierbei keineswegs trennen wolle, nicht bloß die Rechte römischer municipia, sondern die Rechte der respublica Romana in Anspruch nehmen könnten, so daß gegen sie auch ein Majestätsverbrechen möglich sei und trotz Mangels der dignitas regalis und trotz Unterordnung unter den Kaiser als Superior ihnen die jura regalia zukämen (th. 19); daß aber auch bei den Landstädten der römische Satz, wonach sie „privatorum loco“ seien, nicht mehr gelte (th. 51).

[7]) Vgl. th. 18—32. Wenn in th. 19 die Rechte der Reichsstädte in ihren Territorien als „jura superioritatis et regalia“ zusammengefaßt werden, so werden doch einerseits auch den Städten gemischten Zustandes vielfach gleichartige Rechte vindiziert (z. B. th. 27), andrerseits einzelne dazu gehörige Befugnisse nicht allen Reichsstädten zugestanden (z. B. th. 31).

[8]) So das Recht zur Bestellung von Administratoren mit imperium oder doch mit jurisdictio (th. 42—43); das Recht der Selbstversammlung und Beschlußfassung unter dem „caput universitatis“ ohne Genehmigung des Princeps (th. 45—47); das Recht der Mitgliederaufnahme (th. 50 nebst th. 39—40); das jus statuta condendi in den seit Bartolus angenommenen Formen und Grenzen (th. 51—57); das jus sibi collectam imponendi (th. 65—67); das Recht eigner Vermögensverwaltung ohne Pflicht der Rechnungslage vor dem Princeps (th. 89); die städtische Polizeigewalt (th. 48—49).

[9]) Vgl. th. 15 (über Erweiterung der städtischen Rechte durch pactum, exemtio oder privilegium); th. 35 (über die verschiedenen Arten der an einer Stadt möglichen Herrschaft); th. 58—64 (über Privilegien der universitates, wobei die Zulässigkeit des Widerrufs in enge Schranken gebannt wird).

keit er lediglich die fast unveränderten Sätze der mittelalterlichen Korporationstheorie reproduziert[10]). —

III. Im Gegensatz zu diesen beiden Monographien betreten wir einen völlig anderen Boden, wenn wir uns zu den Abhandlungen von Christoph Besold (1577—1638) wenden[11]). Unter ihnen befindet sich ebenfalls eine ausführliche Dissertation „de jure Universitatum". Dieselbe beschäftigt sich ex professo nur mit den Gemeinden und wird durch eine Reihe von Abhandlungen über andere Arten korporativer Verbände ergänzt, bildet jedoch vorzugsweise den Behälter, in welchem der Verfasser die von ihm aufgenommenen allgemeinen Sätze der zivilistischen Korporationstheorie unterbringt. Allein die letztere ist hier in eine schlechthin veränderte Stellung gerückt. Sie ist nicht mehr der allgemeine Rahmen, in den sich alles Verbandsrecht einfügt, sondern erscheint nur

---

[10]) Man vgl. die Ausführungen über die Repräsentation der universitas durch ihre generell bestellten Administratoren (th. 42—43); über korporative Versammlung, Beratung und Beschlußfassung (th. 44—47); über Bestellung eines Syndikus und anderer Offizialen (th. 68); über Erwerb durch singuli (th. 69); über Ersitzung durch und gegen eine universitas (th. 70); über Schenkungen und Pollizitationen an eine solche (th. 71); über erbrechtlichen Erwerb aus letztwilliger Verfügung und ab intestato (th. 72—74); über korporative Vertragsschlüsse und die Verpflichtung aus Darlehnsverträgen insbesondere (th. 75—79); über das Privileg der Kirchen und Städte, wonach an den von ihnen gekauften Sachen Eigentum ohne Tradition übergeht (th. 81); über die Veräußerung, Belastung und Verpachtung von res civitatis und res ecclesiasticae (th. 82—85 nebst th. 80); über die Wirkung von Versäumnissen des Prälaten und des weltlichen Vorstehers (th. 86); über die restitutio in integrum (th. 87—88); über das privilegium tacitae hypothecae (th. 90); über die notwendige Vertretung der universitas vor Gericht, die Ladung derselben und den Gerichtsstand einer aus Klerikern und Laien gemischten universitas (th. 91—92); über korporative Eidesleistung (th. 94); über Zeugnisfähigkeit der Mitglieder in Sachen der Gemeinschaft (th. 95); über korporative Delikte (th. 96); über Exekution gegen eine universitas (th. 97); über Strafvollzug gegen eine solche (th. 98); über ihre juristische oder faktische Zerstörung (th. 99); über Aufhebung von collegia illicita (th. 100). — Abweichungen von der älteren Doktrin und von der durchgängig benutzten Zusammenstellung des Losaeus finden sich hauptsächlich nur da, wo Bruning den protestantischen Standpunkt wahrt. So bei Erörterung der Konversion von Stiftungen (th. 72), bei Besprechung der Kirchengüter (th. 84) und bei Verweisung der aus Klerikern und Laien gemischten universitas vor den judex universalis loci, dessen Kompetenz im Zweifel auch für jedes corpus fictum begründet sei (th. 92).

[11]) Hauptsächlich kommt hier das „Opus politicum" in Betracht; editio nova Argentor. 1626 (vorher Collegium politicum 1614 und Politicorum libri duo 1620). Außerdem Delibationes juris, Pars I—III, Tubing. 1627—1632; Opuscula, Tubing. 1627; Commentarius succinctus, Ulmae 1629; Thesaurus practicus, ed. II Norimb. 1643.

noch als ein untergeordnetes Element, das in eine ganz anders fundamentierte Staats- und Gesellschaftslehre hineingepflanzt ist. Besold schreibt eben zwar auch als Zivilist, aber in erster Linie als Politiker und Rechtsphilosoph. Er selbst erklärt die Jurisprudenz nur für eine Unterart der Politik (Diss. I c. 9 § 3) und bezeichnet viele seiner Abhandlungen als „Dissertationes politico-juridicae“. So gehört denn auch der wesentliche Inhalt seiner Verbandslehre durchaus dem neueren naturrechtlichen Gedankensystem an. Es mag indes des Gegensatzes wegen gleich hier auf die Rolle hingewiesen werden, welche in solchem Zusammenhange die alte Korporationstheorie spielt.

Besold hat selbst seine Abhandlungen zu einem „Opus politicum“ zusammengeordnet. Dabei springt sofort in die Augen, daß für ihn Staat und Korporation vollkommen auseinanderfallen.

Vom Staate geht er aus und nur auf den Staat beziehen sich die beiden einleitenden Dissertationen der ersten Abteilung, die er mit der Rubrik „Principium et finis politicae doctrinae“ versieht. In der ersten Dissertation „Praecognita philosophiae complectens“ bestimmt er Gegenstand und Methode der Politik, die er als Staatslehre im weitesten Sinne auffaßt. Hierbei handelt er im Sinne der naturrechtlichen Theorie vom Ursprung, Ziel und Wesen der bürgerlichen Gesellschaft, führt deren gesamte Ordnung auf die Unterscheidung von Obrigkeit und Untertanen zurück, und gründet hierauf seine Definition der „Respublica“ als „hominum plurium ac rerum privatarum tam inter se communium summa cum potestate ac ratione gubernatio“ (c. 8 § 1). In dem Merkmal der einheitlichen höchsten Gewalt findet er das entscheidende Kriterium, das den Staat sowohl den engeren Verbänden als den Staatenverbindungen gegenüber zu einem Wesen sui generis stempelt. Doch deutet er schon hier (§ 4) die Möglichkeit eines aus Staaten zusammengesetzten Staates an. Nachdem er sodann an die philosophische Grundlegung eine rein politische Dissertation über die Krankheiten des Staates und ihre Heilmittel gereiht hat, eröffnet er in der zweiten Abteilung die eigentliche Staatslehre mit der umfangreichen „Dissertatio politico-juridica de majestate“[12]). Er spricht zuerst von der Staatsgewalt überhaupt, dem Verhältnis zwischen Volks- und Herrschersouveränität und den Attributen der Majestät (Sect. I), sodann von den einzelnen kirchlichen (Sect. II) und weltlichen (Sect. III) Maje-

[12]) In der Diss. I c. 9 § 9 hat er ausdrücklich den Weg vom Haupte zu den Gliedern als richtige Methode der Staatslehre bezeichnet; in der Korporationslehre hingegen schlägt er später ebenso planmäßig den umgekehrten Weg ein.

stätsrechten. Überall stellt er hier den Begriff der einheitlichen, unteilbaren und unveräußerlichen Souveränität in das Zentrum der Staatslehre, und leitet aus ihm die ganze Fülle der staatlichen Rechtsverhältnisse her. Hierauf erörtert er die einzelnen Staatsformen, indem er mit einer „Dissertatio singularis de statu Reipublicae mixtae“ beginnt, sodann aber in der dritten Abteilung seines Werks fünf „Discursus politici“ über die Monarchie, die Aristokratie, die Demokratie, den Subalternstaat und die Vorzüge und Mängel der verschiedenen Verfassungsformen zusammenstellt. Für uns kommt hier vor allem in Betracht, daß er in dem Diskurs „de statu Reipublicae subalterno“ die deutschen Territorien und Reichsstädte abhandelt, mithin in ihnen Staaten, nicht Korporationen erblickt, und folgerichtig nicht aus der Korporationstheorie, sondern aus dem Begriff einer relativen Souveränität die konstruktiven Prinzipien für ihr publizistisches Verhältnis gewinnt. Es folgen in der vierten Abteilung zwei „Discursus politici singulares“ über die drei Arten der häuslichen Gesellschaft und über die Rechts- und Standesverhältnisse der einzelnen Bürger, worin nach der Meinung des Verfassers die Lehre von den natürlichen Grundbestandteilen des Staates enthalten ist.

Bis hierher hat Besold von der zivilistischen Korporationstheorie nirgends Gebrauch gemacht. Dies geschieht erst in den sechs „Juridico-politicae Dissertationes“ der fünften Abteilung, die sich mit der Gliederung des Staatskörpers beschäftigen. Zuerst handelt er hier „de jure et divisione rerum“. Dabei hält er sich im ganzen an die hergebrachte romanistische Doktrin, führt jedoch den wichtigen neuen Gedanken ein, daß innerhalb des staatlichen und korporativen Eigentums öffentliches und privates Gut zu unterscheiden sei. Denn nur die im Gemeingebrauch befindlichen eigentlichen „res publicae“ und „res universitatis“ will er als öffentliche Sachen nach besonderen Prinzipien beurteilt wissen, während die „res fisci“ und alle zum Gebrauch des „corpus integrale“ bestimmten Sachen der Gemeinden und Kollegien als „res privatae“ dem „jus privatorum“ zu unterstellen seien[13]). In der zweiten Dissertation spricht er „de jure familiarum“, indem er den einzelnen häuslichen Gesellschaften gegenüber schon die aus ihnen zusammengesetzte Hausgemeinschaft als „unum corpus“ mit Haupt und Gliedern betrachtet, darüber aber den weiteren Verband der Geschlechts-

[13]) Vgl. Diss. cit. c. 2—4. Auf diesen Unterschied der „bona publica universitatis“ und „bona reipublicae privatim propria“ führt er auch die Frage nach der Zeugnisfähigkeit der singuli in causa universitatis zurück (c. 4 § 2).

genossenschaft aufbaut. Hierauf handelt er in der dritten Dissertation „de jure collegiorum“. Als collegia und corpora bezeichnet er die für den Staat nicht notwendigen, jedoch nützlichen partikulären Verbände, deren Grundlage die Gemeinschaft des Berufs oder der sozialen Lage ist[14]. In bezug auf ihr Recht trägt er die Hauptsätze der zivilistischen Theorie vor[15], verbindet aber damit die eigentümlichen Gesichtspunkte der damaligen politischen Doktrin[16]. Die folgende Dissertation „de jure Academiarum“ enthält eine ausführliche Darlegung der Geschichte und der Verfassung der Universitäten überhaupt und der Tübinger Universität insbesondere[17]. Nun erst schließt sich die obenerwähnte Dissertation „de jure Universitatum“ an, die den Gemeinden gewidmet ist[18]. Besold findet den charakteristischen Unterschied der Gemeinde von allen anderen zu den universitates im weiteren Sinne gehörigen Korporationen in ihrer Territorialität und Universalität, während sie dem Staat gegenüber durch den Mangel der Souveränität gekennzeichnet wird. Im einzelnen operiert er dann auch hier mehrfach mit den allgemeinen Sätzen der politischen Doktrin und mit den besonderen Begriffen des deutschen Staatsrechts[19], allein in der Hauptsache stützt er sich vielmehr gerade

---

[14]) Darum rechnet er die Zünfte, Gilden und Viertel der deutschen Städte insoweit, als dieselben rein politische Körper sind, nicht hierher (c. 1 § 3).

[15]) So in bezug auf ihre jurisdictio (c. 2 § 1); ihre potestas statuendi (§ 2); ihre Beschlußfassung (§ 3); die zu ihrer Entstehung erforderliche Dreizahl (§ 4); den Fortbestand ihrer Rechte in Einem Mitgliede und selbst nach Wegfall aller (§ 5); das Rechtsverhältnis am korporativen Vermögen und die Schicksale dieses Vermögens bei der Auflösung des Kollegs (§ 6); die Bestellung eines Syndikus (§ 7); das Erfordernis staatlicher Genehmigung (§ 5); die Bestrafung unerlaubter Vereine und Versammlungen und den Verlust der Kollegialrechte durch Mißbrauch und zur Strafe (§ 9).

[16]) So bei den aus Bodinus geschöpften Definitionen von „collegium“ und „corpus“ (c. 1 § 1); bei den Erörterungen über die Nützlichkeit der Korporationen einerseits, die notwendigen Schranken der korporativen Freiheit andrerseits (ib. § 2—3); bei Darlegung der unter den Genossen durch ihre unio bewirkten „communicatio rerum“, „operarum“ und „juris“ (c. 2 § 6 und 7); bei der Bestimmung der Staatsaufsicht über die korporative Staatsverwaltung als „inspectio, ut ad destinatos usus convertantur“ (c. 2 § 6); bei der Schilderung der Gefährlichkeit ungenehmigter Versammlungen und Vereine (c. 2 § 8).

[17]) Bemerkenswert ist hier die Ausführung, daß Professoren der Academia und ihren einzelnen Collegia nicht wider ihren Willen aufgedrungen werden dürfen (c. 3 § 6).

[18]) Besold bezeichnet die „universitas speciatim dicta“ ausdrücklich als „ein gemaindt“ oder „communitas“. Seine Definition lautet: „Est omnium familiarium, collegiorum corporumque ejusdem loci juris communione rite sociata multitudo.“

[19]) Vgl. z. B. c. 2 über Namen und Lage der Städte und Dörfer; c. 8 § 3 über das staatliche jus inspectionis generalisque jurisdictionis; c. 8 § 5 über die deutschen

hier auf die mittelalterliche Korporationstheorie, die er in ihren Grundzügen reproduziert[20]). Zweierlei ist dabei in hohem Grade bezeichnend. Erstens, daß er an dieser und nur an dieser Stelle die prinzipiellen Axiome über das Wesen der universitas als persona ficta wiedergibt[21]), während er bei der Konstruktion des Staates nirgends davon Gebrauch macht. Zweitens, daß er eine eigne publizistische Sphäre der Gemeinden, nachdem die frühere Entfaltung des staatlichen Souveränitsbegriffs keinen Raum dafür mehr offen gelassen zu haben schien, nunmehr dennoch auf der Basis und im Rahmen der alten Korporationslehre zustande bringt[22]).

---

civitates status mixti, welche, obwohl sie einen Superior haben, doch einige staatliche Rechte „jure proprio“ besitzen.

[20]) Vgl. c. 1 § 2 über die species universitatum, wobei die Dreiteilung des Bartolus mit den üblichen Untereinteilungen wiederkehrt; c. 3 über das Recht der universitas im allgemeinen; c. 4 über ihre Administratoren, die repräsentative Funktion der Ratsversammlung, die Erfordernisse der Ratsbeschlüsse, die gemeinrechtlichen Regeln der Ratswahl, das Wesen der Gemeindeämter und den Syndikus; c. 5 über das Gemeindevermögen, die Privilegien der Gemeinden, die Verjährung wider und für eine universitas, die jura minorum; c. 6 über Verträge der universitas, die lex civitas, die Veräußerung von Gemeindegütern, die Unzulässigkeit jeder Obligierung der Einzelnen durch Gemeindeakt; c. 7 über die Deliktsfähigkeit der Gemeinheiten und die gegen sie möglichen Strafen; c. 8 über ihre jurisdictio und ihr jus statuta condendi.

[21]) Vgl. schon c. 1 § 1 die Charakterisierung der univ. als „homines conjunctim sumpti, collectio hominum in unum corpus mysticum et abstractive sumptum“. Dann c. 3 § 1—3 die gleiche Wesensbestimmung mit der Folgerung, daß die universitas ein nomen juris non personarum, eine persona ficta ohne animus und corpus ist; die Ausführungen über die vollkommene Getrenntheit zwischen den Sphären der universitas und der universi ut singuli; die Konsequenzen hinsichtlich der Identität des Rechtssubjektes im Wechsel der Glieder und der Möglichkeit seines Fortbestands in Einem Gliede und selbst (obwohl nur habitu, nicht actu) ohne jegliches Glied; die Erörterung der Frage, ob „universitas sub nomine personae continetur in statuto“. Weiter in c. 5—7 die allgemeinen Betrachtungen über die Vermögensfähigkeit, die Handlungsfähigkeit und namentlich die trotz ihres Charakters als persona ficta begründete Deliktsfähigkeit der universitas (wobei nur die Strafe nie direkt, sondern bloß per consequentiam die Unschuldigen treffen darf). — Vgl. dazu Delib. jur. I 311—320.

[22]) Vgl. c. 4 die Ableitung des Rechtes selbständiger Behördenwahl und Beamtenbestellung ohne staatliche Prüfung oder Bestätigung aus dem „dominium locorum“, welches zwischen der „jurisdictio loci“ des Superior und dem „dominium bonorum“ der singuli überall dem „corpus universitatis“ gebühre (§ 4). Sodann c. 5 § 1 die Begründung des Selbstbesteuerungsrechts aus der eigenen Vermögensverwaltung, wobei der prinzipielle Unterschied derartiger collectae von den zu den Regalia gehörigen collectae betont wird. Ebenso ib. § 2 die Bestreitung der Rechnungspflicht gegen den Princeps, sofern nicht durch mala administratio analog wie beim einzelnen prodigus eine Ausnahme gerechtfertigt wird. Weiter c. 8 § 1 sq. die Wiedergabe der Lehre des Bartolus von dem gemeinrechtlichen Umfang und den partikularrechtlichen Erweiterungen

Zum Schluß handelt Besold in einer sechsten Dissertation „de jure territoriorum", d. h. über den Begriff und die rechtliche Bedeutung der gemeinheitlichen Gebiete und ihrer Grenzen. Hiermit hat er die Lehre von der Gliederung des Staatskörpers erschöpft, und bemerkt daher nur noch in einem letzten Kapitel, wie aus der Zusammenfassung aller dargestellten persönlichen Verbände und sachlichen Substrate sich der Staat als „universitas perfecta" konstituiere[23]).

In den folgenden Abteilungen seines Opus politicum wendet sich Besold wieder der Betrachtung des Staates als solchen zu, indem er zuvörderst von seiner inneren Verwaltung[24]), sodann von seinen völkerrechtlichen Beziehungen[25]) spricht. Auf die Korporationstheorie greift er nicht mehr zurück, obschon er dazu einerseits in der Abhandlung vom Staatsvermögen[26]), andererseits in der Lehre von den Bundesverhältnissen[27]) Gelegenheit gehabt hätte.

So ist in der Tat bei Besold die mittelalterliche Lehre von der universitas nur noch als untergeordnetes Element erhalten. Als solches aber hat sie immerhin ihren alten Typus bewahrt, wie dies auch sonst bei den Trägern der neuen staatsrechtlichen und politischen Doktrinen uns begegnen wird. —

---

der „jurisdictio", welche mit den verschiedenen Arten von Gemeinden verbunden ist. Dabei insbesondere in § 3 die Verneinung der Frage, „ob einer Stadt ein Fürst könne einen Bürger aufdringen". Endlich ib. § 6—12 die hergebrachten Sätze von der Autonomie und ihren Schranken, wobei das Recht zum Erlaß von Marktordnungen schon aus dem Eigentum am Markte folgen soll. — Vgl. dazu Comm. succ. tit. 6, 11, 32 und 57; Delib. juris I 157—184, 314—316, II 178.

23) Vgl. c. 4 § 1—7. Er geht dabei auf den Unterschied des einfachen und zusammengesetzten Staates, auf die Möglichkeit des rein ländlichen Staates (z. B. Uri) und des Stadtstaats (z. B. Genua), sowie auf die Abstufungen der Macht bis hinauf zu den Weltreichen ein, um darzulegen, daß der Staatsbegriff als solcher überall derselbe ist. Schließlich aber fügt er hinzu, daß die Staaten selbst wieder durch Bündnisse (wie die Hansa und die Schweiz) oder durch andere Bande (wie die christlichen Staaten durch die Religion) miteinander verknüpft werden. Vgl. dazu Diss. I c. 8.

24) Abt. VI von Erziehung und Unterricht der Bürger (Diss. I), von Belohnungen, Strafen und Gesetzen (Diss. II), von Gerichts- und Verwaltungsbehörden (Diss. III); Abt. VII de aerario publico; Abt. VIII de vitae sustentatione und de cura sanitatis et sepulturae.

25) Abt. IX de legatis, de sessionis praecedentia, de pacis jure und de arcanis rerumpublicarum; Abt. X de foederum jure, de patrocinio et clientela und de neutralitate; Abt. XI de arte jureque belli; Abt. XII de incrementis imperiorum.

26) Diss. de aerario publico; dabei Unterscheidung von aerarium Reipublicae und fiscus Principis als „Landschaftsgüter" und „Kammergüter".

27) Diss. de foederum jure; dabei auch von Erbverbrüderungen.

IV. Dagegen tritt uns die mittelalterliche Theorie sofort wieder in ziemlich unveränderter Gestalt entgegen, wenn wir auf rein zivilistischen Boden zurückkehren und die Abhandlungen des Tübinger Professors Wolfgang Adam Lauterbach (1618—1678) zur Hand nehmen, unter denen die im Jahre 1656 von dem Pommern Scheinemann verteidigte Dissertation „De syndicis" trotz ihres engeren Titels sich als eine Monographie über Korporationsrecht darstellt. Ergänzt wird dieselbe durch die Dissertationen „Ad l. Civitas 27 D. de R. C." von 1653 und „De jure fisci" von 1659, inhaltlich wiederholt in den später herausgegebenen Pandektenwerken des Verfassers[28]). Lauterbach geht freilich in der erstgenannten Dissertation von einer naturrechtlichen Betrachtung über die gesellige Natur des Menschen aus, welche zur natürlichen Sozietät in der Familie und zur bürgerlichen Sozietät in den politischen Verbänden führe (th. 1). Allein er identifiziert die „societas civilis" alsbald mit der „universitas" im Sinne der zivilistischen Theorie und stellt ihr die vertragsmäßige Gesellschaft scharf gegenüber (th. 6)[29]). Bei der Begriffsbestimmung der „universitas" reproduziert er daher die alte weite Definition, in welcher die universitas rerum (facti oder juris) und die universitas personarum Platz finden (th. 4—5)[30]). Als Arten der „universitas personarum" bezeichnet er nicht nur die kirchlichen und weltlichen Gemeinheiten in der von Bartolus angenommenen dreifachen Abstufung und das als vierte Stufe hinzugefügte „Collegium" (th. 1 und 8, Coll. 3, 4 § 5, 21 und 22), sondern er erklärt auch den Staat selbst („ipsam Rempublicam") für eine universitas, die nur das Merkmal der Souveränität voraushabe („sed hoc praecipuum habet, quod ipsa omnium civitatum et oppidorum multitudinem imperii majestate complexa tueatur", th. 8; nach Bodinus de Rep. III c. 7 nr. 327). Über Entstehung und Beendigung der Körperschaften trägt er die hergebrachten Sätze vor, macht jedoch ausdrücklich den Genuß der Korporationsrechte

28) Die 3 Dissertationen finden sich in W. A. Lauterbach, Dissertationes academicae, Tub. 1728, Vol. I nr. 26, II nr. 13 u. III nr. 13. Dazu das von seinem Sohne herausgegebene Collegium theoretico-practicum, 1690—1714. Ferner das zuerst von Schütz 1679 edierte Compendium juris, das außerordentlich oft aufgelegt, von S. Stryk (zuerst 1697, ed. VIII Lips. 1727), A. Pagenstecher (Col. Agripp. 1694) und Joh. Jac. Füldener (Breslau 1727) mit Anmerkungen versehen, von Klepperbein (Lips. 1708) zu einem „Examen et repetitorium" verarbeitet wurde.

29) Ebenso Coll. 3, 4 § 4, wo von der societas contractu inita gesagt wird, daß sie nur eine univ. rerum begründe.

30) Ebenso Coll. 3, 4 § 2 und 28, 1 § 1. Die Definition der univ. pers. als „societas vel multitudo hominum ad communem utilitatem communibus legibus utentium" klingt wieder an das Naturrecht an.

von obrigkeitlicher Autorisation abhängig[31]) und läßt die obrigkeitliche Aufhebung nicht nur zur Strafe, sondern auch aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles zu[32]). Das Wesen der universitas konstruiert er in einer Fülle traditioneller Wendungen nach dem Schema der schroffsten Fiktionstheorie: sie ist ein bloßes Gedankending, ein Rechtsname, ein mystischer oder abstrahierter Körper, dessen Bezeichnung als Körper der Verstand erfunden hat; sie ist keine wahre, sondern eine fingierte und mystische Person ohne jede körperliche oder geistige Realität[33]). Auch den Fiskus subsumiert er unter den Begriff einer solchen „mystischen Person", ohne jedoch über das Verhältnis zwischen vermögensrechtlicher und staatsrechtlicher Persönlichkeit der „Respublica" Klarheit zu verbreiten[34]). Hiernach erklärt er die universitas als fingiertes Subjekt zwar für rechtsfähig, jedoch für willens- und handlungsunfähig (th. 2—3, 16, 18). Zu den Rechten der universitas zählt er einerseits die inneren

---

[31]) Th. 42—47, Coll. 47, 22 § 2—3 und Compend. (ed. Tub. 1681) p. 1082. Die Korporationsrechte hat insbesondere nur das „collegium legitimi magistratus authoritate institutum et approbatum", da an sich jedes Collegium verboten, rechtsunfähig und strafbar ist. Das „jus concedendi collegii Germanice Gildegerechtigkeit" ist an sich Bestandteil der Landeshoheit, steht aber aus Privileg oder Gewohnheit auch niederen Obrigkeiten in beschränkter Weise zu. Die collegia illicita werden zum Teil (wie die Judengemeinden) geduldet und sind dann nur rechtlos, zum Teil (aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder der guten Sitten) unterdrückt und sind dann zugleich strafbar. Stryk annotiert p. 794, daß auch dann, wenn das „negotium ipsum non sit illicitum", die Strafe eintritt.

[32]) Th. 100 und Coll. 47, 22 § 4. Andere Aufhebungsgründe sind das „Aussterben" als „mors naturalis" neben der „mors civilis" und „lapsus temporis" (zehnjähriges Ruhen). Das Vermögen fällt im Falle des Aussterbens an den Fiskus, während sonst das aus Beiträgen Gesammelte geteilt und nur das anderweit Erworbene als bonum vacans behandelt wird.

[33]) Th. 7, 5 (personam aliquam fictam et mysticam, a pluribus naturalibus quasi abstractam, repraesentat), 16 (corpus sensu et intellectu destitutum), 18 (non vera, sed ficta et mystica persona, sensu et intellectu destituta), 59 und 63. Diss. ad l. Civitas c. 3 § 5 (ficta persona), 7 und 17. Coll. 3, 4 § 3 (wie oben th. 7), 41, 2 § 20 (persona ficta), 1, 4 § 28 (personae fictae s. mysticae), 4, 2 § 30, 47, 22 § 1. Comp. Dig. 3, 4 (personae mysticae).

[34]) Coll. 49, 14 § 2—4. Als personifiziert wird die „ipsa publicarum rerum universitas" bezeichnet, dann aber wieder das Eigentum am Fiskus der „Respublica" und dem „Princeps" beigelegt, so daß jener ein „dominium directum", diesem ein „dominium utile" zustehe; der Unterschied von Kammergut und Landschaftskasse beziehe sich nur auf die Verwaltung. Ähnlich in der Disp. de jure fisci, wo indes der Staat als wahrer Eigentümer und der Herrscher nur in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des Staates „per consequentiam quodammodo" als Eigentümer anerkannt, auch vom „jus fisci" gesagt wird, daß es „proprie et suo jure tantum Respublica" und erst abgeleitet der Souverän (bei dem τὸ κύριον sive Majestas ist) besitze.

Körperschaftsrechte einschließlich Autonomie, Jurisdiktion und mäßiger Zwangsgewalt[35]), andrerseits das Eigentum am korporativen Vermögen, das jedoch bei den „res universitatis in specie" durch Gebrauchsrechte der Mitglieder beschränkt sei[36]). Ein Wollen und Handeln der universitas sieht er prinzipiell als unmöglich an. Niemals könne sie „per se", schlechthin nur „per alios" konsentieren, wählen, sich obligieren oder irgendwie tätig werden. Eine derartige Vertretung der universitas als solcher werde entweder der Mitgliedergesamtheit („per omnes in universitate viventes") oder einem Repräsentantenkollegium („per paucos universitatem repraesentantes") übertragen[37]). Indem Lauterbach auf beide Wege näher eingeht, trägt er zunächst die Lehre von den Korporationsbeschlüssen in üblicher Weise und unter Zuhülfenahme einer neuen Fiktion behufs Herleitung des Majoritätsprinzipes vor[38]), um sodann von den repräsentativen Behörden zu handeln und hierbei namentlich die Verschiedenheit der deutschen Munizipalverfassungen hervorzuheben, nach denen bald in aristokratischer Weise der Stadtrat allein gleich der römischen Kurie, bald in demokratischer Weise der Stadtrat zusammen mit „tribuni plebis" (Gilde-, Zunft-, Viertelsmeistern, Gemeindsherrn usw.) zur Vertretung der Gesamtheit berufen sei[39]). Trotz dieser Ausgangspunkte nimmt er keinen Anstand, bei der Auslegung der lex Civitas wieder die alte Unterscheidung zwischen einem von der „universitas ipsa" und einem bloß von ihren Verwaltern aufgenommenen Darlehen zugrunde zu legen[40])! Und ebensowenig hindert ihn sein prinzipieller Standpunkt,

---

[35]) Th. 48; Coll. 47, 22 § 3, 50, 1—12. Doch hält er bei Statuten von Landstädten mangels besonderen Privilegs und bei Zünften stets eine höhere Bestätigung für nötig (Coll. 1, 3 § 7—8; Comp. 1, 3, wo Fülbener S. 407 ff. bestätigt, daß dies in Schlesien geltendes Recht sei). Ebenso gewährt er Landstädten ein Besteuerungsrecht nur mit landesherrlicher Einwilligung (Coll. 50, 3 § 3).

[36]) Coll. 1, 8 § 13; Comp. S. 30 ff.

[37]) Th. 16—18; Coll. 3, 4 § 10; Comp. S. 112 ff. — Vergl. auch hinsichtlich der r. i. i. Coll. 3, 4 § 27 und 4, 4 § 38.

[38]) Th. 19—28; Coll. 3, 4 § 10 und 17. Die Einberufung einer Versammlung sei nach gemeinem Recht ohne Erlaubnis des Princeps möglich, was aber in den deutschen Territorien meist löblicherweise geändert sei.

[39]) Th. 29—40; Diss. ad l. Civitas c. 3 § 10; Coll. 3, 4 § 11—16. In Sachsen sei bei der Wahl des Syndikus der Rat allein, bei Aufnahme eines Darlehns nur der Rat mit den tribuni plebis das „collegium repraesentans". In Württemberg „Bürgermeister, Gericht und Rat". Die Bestellung eines Syndikus könne auch von einem solchen collegium weiter mandiert werden.

[40]) Diss. ad l. Civ., bes. c. 3 § 9—27. Nach § 7 ib. findet er den Übergang von den Sätzen, wonach die univ. niemals „per se" handelt, zu der Annahme eines Aktes der „univ. ipsa" folgendermaßen: „est ficta persona, quae consentientibus omnibus

in weitestem Umfange den Satz durchzuführen, daß die universitas als solche „vere et proprie delinquere potest“ [41])! Dagegen baut er die Prozeßvertretung der Körperschaft auf die Annahme einer notwendigen und unmittelbaren Vertretung der fingierten Person durch den Syndikus [42]). In der sehr ausführlichen Darlegung des Details der Lehre vom Syndikus schließt er sich dem herkömmlichen Dogma an [43]).

§ 3. Die alte Korporationstheorie bei den Zivilisten.

I. Was schon aus der Betrachtung dieser Einzelschriften sich als wahrscheinlich ergibt, wird durch einen Einblick in die zivilistische Literatur dieses Zeitraums vollauf bestätigt. Überall begegnet, wenn auf die theoretisch-dogmatische Behandlung des Körperschaftsrechtes gesehen und die in anderen Richtungen mächtig vorschreitende praktische und wissenschaftliche Bewegung dabei außer acht gelassen wird, eine unerquickliche Stagnation.

Bei den meisten Zivilisten stoßen wir in allen theoretischen Grundfragen geradezu auf eine geistlose und fast handwerksmäßige Reproduktion der im Mittelalter ausgebildeten Lehrsätze. Es macht dabei nicht einmal einen wesentlichen Unterschied, ob nach der überlebten scholastischen

---

in civitate viventibus aut illis qui omnes repraesentant ipsa quoque consentire videtur“. Nach § 1—3 und 14 ib. bezieht sich das Prinzip auf alle Gemeinheiten und alle ähnlichen Verträge. Vgl. Coll. 12, 1 § 27—28.

41) Th. 59—63. Dies sei nun einmal allgemein angenommen und durch römisches Recht, Reichsgesetze, geschichtliche Beispiele und gerichtliche Urteile bestätigt. Auch seien Kommissivdelikte und actus universitati non convenientes nicht auszunehmen. Bei delicta mit tractus successivus, bei wissentlicher Duldung und bei Ratifikation falle auch das Erfordernis der Versammlung und Beratung fort. Eine kriminelle Anklage gegen eine universitas, die sich dann als persona ficta durch einen Syndikus verteidigen könne, sei durchaus zulässig.

42) Th. 13—16 und 87—96; Coll. 3, 4 § 6—8 und 27—29. Der Syndikus kann in der Stellung eines procurator cum libera Vergleiche schließen, Eide zuschieben usw.; nur die Eidesleistung geschieht durch besondere Schwurvertreter. Durch die Litiskontestation wird er dominus litis, so daß nun sein dolus und seine Kontumaz der univ. präjudiziert, während es vorher der Ladung der „univ. ipsa“ bedarf. Auch kann er nun substituieren (th. 49—50). Das Urteil kann auf den Namen der univ. lauten, wird aber richtiger auf den Syndikus gestellt. Dann hat die univ. eine „actio judicati utilis“.

43) So bezüglich des Namens und Begriffs (th. 9—13), der Bestellung (th. 14—41), der Erfordernisse in der Person des Syndikus (th. 49—56), des Verhältnisses zu andern Vertretern (th. 66), der Legitimation und insbesondere der Bestallungsurkunde (th. 72—86), der Pflichten (th. 87—96) und Rechte (th. 97—99), des Erlöschens der Vollmacht (th. 100). Dem Losaeus gegenüber wird die Funktion des Syndikus streng auf prozessualische Akte beschränkt (th. 57—66). Vgl. Coll. 3, 4 § 7—32.

Methode verfahren wird oder ob eine der neuen Methoden zur Anwendung gelangt, die bald genug wieder scholastisch verknöchern. Von neuen Gedanken ist jedenfalls im Rahmen der eigentlich zivilistischen Korporationslehre nicht die Rede. Was aber die Prägnanz der Begriffe und die Feinheit der Abstraktion angeht, so macht sich im Verhältnis zu der schöpferischen Periode der mittelalterlichen Jurisprudenz ein erheblicher Rückschritt bemerkbar. Die wahrhaft wissenschaftlichen Kräfte innerhalb der romanistischen Jurisprudenz wenden sich jetzt eben anderen Aufgaben zu: die Dogmatik als solche betreibt man wesentlich nur für praktische Zwecke. So erlahmt das Interesse an der logischen Durchbildung der zivilistischen Figuren; das spezifisch juristische Denken vergröbert sich, und eine starke Unempfindlichkeit gegen theoretische Widersprüche und Unklarheiten stellt sich ein.

II. Die Schriftwerke, welche über die durchschnittliche Behandlung des Korporationsrechts seitens der Zivilisten Auskunft geben können, sind vorzugsweise unter den Kommentaren über die römischen Rechtsquellen zu suchen. Unter ihnen scheiden indes hier die bedeutendsten aus, weil gerade sie es sind, in denen die gelehrte Forschung der eleganten Jurisprudenz ihre Triumphe feiert. In der Menge der übrigen Kommentare werden regelmäßig an hergebrachter Stelle die traditionellen Fragen aufgeworfen und in üblicher Weise beantwortet. In einiger Vollständigkeit wird daher die Korporationstheorie nur in den Pandektenkommentaren und verwandten Werken vorgetragen[1]). Daneben kommen die Kommen-

[1]) Benützt sind hier (da die bedeutungsvollen Kommentare von Alciatus, Zasius, Connanus, Cujacius, Donellus und Faber ausscheiden): Joh. Franc. a Ripa Papiensis († 1534), Commentarii ad jus civile, Lugd. 1585; dazu Comentarii ad jus canonicum, tractatus de peste et responsa, Lugd. 1585. — Didacus Covarruvias y Leyva (1512–1586), Opera omnia Antverpiae 1638. — Matth. Wesembeck (1531—1586), Paratitla juris s. Commentarius in Pandectas, Basil. 1563; unter dem Titel „In Pandectas juris civilis Commentarii olim Paratitla dicti“, Basil. 1589; dazu Henr. Hahnius, Observata theoretico-practica ad M. Wesembecii commentarius, 4. ed., Francof. et Lips. 1706 (zuerst 1651); Rich. Malcomesius, Commentarius novus in Wesembecium, Francof. 1663. — Hieron. Treutler (1565—1607), Selectarum disputationum ad jus civile Just. 50 libr. Pand. comprehensum volumina duo, Marp. 1592 und 1593; dazu Helf. Ulr. Hunnius (1583—1636), Resolutiones absolutissimae, Francof. 1617—1620; Reiner Bachoff von Echt (1575—1634), Notae et animadversiones, Heidelb. 1617—19. — Guilelmus Marcatius (1549—1621, Antecessor Tholosanus), Opera omnia, Traj. a. Rh. 1741. — Petrus Costalius (Franzose), Ad 25 libros priores Pandectarum adversaria, Col. 1597. — Justus Meier (1566—1622), Collegium Argentoratense totius jurisprudentiae absolutum systema exhibens, mit Anm. v. O. Tabor, Argentor. 1657 (zuerst 1616–1617). — Diodorus Tul-

tare über den Kodex[2]) und die Novellen[3]) in Betracht. Nur wenige Punkte der Korporationstheorie dagegen werden in den massenhaft verfaßten und vornehmlich als Lehrbücher verbreiteten Institutionenwerken berührt[4]). Unter den Schriften, die sich auf die Interpretation einzelner Titel beschränken, schlagen natürlich manche hier ein[5]). Neben den Kom-

denus (1595—1645), Opera, Lovanii 1702. — Joh. Jac. Wissenbach (1607 bis 1665), Exercitationes ad L libros Pandectarum, Franek. 1661. — Henr. Zoesius, Commentarius ad Digestorum libros IV, Colon. 1725 (zuerst 1615). — Anton. Perez (1583—1672), Commentarii in 25 Digestorum libros, Amstel. 1669. — Lauterbach (oben § 2 N. 28).

[2]) Joh. Sichardt (1499—1552), Praelectiones in Codicem, Francof. 1614 (zuerst Basil. 1565). — Peter Gilken (1558 — nach 1608), Commentarius in praecipuos universi Codicis titulos, Francof. 1606. — Ernest. Cothmann (1557 bis 1624), Commentarius in lib. I Codicis, Francof. 1616. — Anton. Perez (1583—1672), Praelectiones in Codicem Just., Amst. 1645 (zuerst 1642). — Henr. Zoesius, Comment. ad Codicem, Col. 1660. — Joh. Jac. Wissenbach, In libros VII priores Cod. Comm., Franek. 1661.

[3]) Joach. Stephani († 1623), Expositio Novellarum, Francof. 1608 (zuerst Gryphisv. 1599). — Matth. Stephani († 1646), Commentarius in Novellas, Gryphisv. 1630.

[4]) Melchior Kling (1504—1571), In IV Inst. libros Enarrationes, Francof. 1542. — Joachim Mynsinger a Frundeck (1517—1588), Apotelesma sive Corpus perfectum ad IV libros Institutionum juris civilis, Bd. II Basil. 1563 (zuerst 1555); auch Col. et Francof. 1680. — Matth. Wesembeck (1531—1586), Comment. in Inst. libros IV, Witteb. 1595 (zuerst 1569). — Joh. Schneidewin (1519—1586), In IV Inst. libros Comm., Argentur. 1571 (bei Stintzing I S. 310 sind nur spätere Ausgaben erwähnt); italienische Ausgaben unter dem Namen Oinotomus, z. B. Venet. 1649. — Joh. Borcholten (1535—1593), Comment. in Inst., Helmst. 1590. — Joh. Harpprecht (1560—1639), Opera omnia, Tub. 1627 bis 1630 (Institutionenkommentar in 4 Quartbänden; verglichen ist die Folioausgabe Francof. 1608). — Anton. Matthaeus (1564—1637), Notae et adnimadvers. in libros IV Inst., Herborn. 1611. — Helfericus Ulricus Hunnius (1583—1636), Collegium Institutionum, Giess. 1616 (zuerst 1609); Comm. in IV libros Inst. Just., Giess. 1617. — B. Cothmann (1557—1624), Inst. imp. ad compendium redactae, Rostoch. 1618. — Georg. Schultze, Synopsis institutionum, Witeb. 1628. — Ant. Perez, Inst. imper., Amstelod. 1652 (zuerst 1629). — Henr. Zoesius, Comment. ad Inst. libros IV, Lovan. 1653. — Wilh. Ludwell (geb. 1589), Comment. in Imp. Just. Inst. libros IV, Altdorf. 1656 (sehr verbreitet); Exercitationes XVIII ad Inst., ed. III Altdorf. 1658. — Casp. Manzius († 1677), Comment. Ratio-Regularis in libros IV Inst. Imp., Norimb. 1671 (zu lib. II zuerst Ingolst. 1645). — Georg Frantzke, In Inst. libr. Comment., Argentor. 1658. — Petrus de Greve, Diss. ad Inst. imp., ed. III Noviomagi 1668. — Joh. Christ. Schambogen (1636—1696), Lectiones publicae in Inst., Pragae 1676 (bis 1774 in Prag als Vorlesungsbuch benutzt).

[5]) So die Kommentare über den tit. Dig. de V. S., wie Joh. Goddaeus (1555—1632), Herborn. 1591; — über den tit. Dig. de R. J., z. B. Joh. Ferrarius

mentaren sind unter den überwiegend theoretischen Arbeiten, da die Bedeutung der Systeme für die Korporationslehre später gewürdigt werden soll, an dieser Stelle diejenigen zivilistischen Monographien zu beachten, die ihr Gegenstand zur Beschäftigung mit der zivilistischen Seite der Korporationstheorie zwingt [6]). Die mancherlei Werke rein praktischer Tendenz pflegen, soweit sie auf die dogmatischen Grundlagen zurückgehen, in unselbständiger Weise aus den theoretischen Hand- und Hülfsbüchern zu schöpfen. Wenn wir auf die Anwendung der Korporationstheorie im Leben erst später einen Blick werfen und hierbei insbesondere die Ausbildung und äußere Verselbständigung des usus modernus ins Auge fassen wollen, so mögen doch hier bereits einige Werke herangezogen und in ihren theoretischen Bestandteilen verwertet werden, welche entweder in erheblicherem Umfange nach einer Verbindung der Kasuistik mit der Theorie streben [7]), oder aber durch die Nebeneinanderstellung und gesonderte Be-

---

Montanus (Eisermann, 1485 oder 1486–1558), Lugd. 1546 (zuerst 1537); Hieron. Cagnolus Vercellensis. Lugd. 1559; Phil. Matthaeus (1514—1603), Marp. 1600 (zuerst 1595); Joh. Nelbelius, Francof. 1614; Joh. Eichelius, Helmst. 1652; — über beide Titel zugleich David Magirus (1565—1655), Tub. 1628; — über libr. XII Pandectarum Phil. Matthaeus, Marp. 1609; — über den Titel de R. C. Guil. Barclaius (1546—1608), Paris. 1605; — Comm. in tit. Dig. et Inst. de R. D. et acquir. dominio von Peter Gilken, Francof. 1601.

[6]) Doch bleiben die Schriften über rein kirchenrechtliche, prozessualische, strafrechtliche und staatsrechtliche Fragen hier ausgeschlossen. Die einzelnen Abhandlungen werden an der betreffenden Stelle angeführt werden. Hier seien nur einige genannt, die teils sich über mehrere Punkte des Korporationsrechtes verbreiten, teils auf den Begriff und das Wesen der Korporation näher eingehen. So Marcus Antonius Peregrinus, De juribus et privilegiis fisci, Venet. 1587. — Franciscus Lucanus Parmensis, De privilegiis fisci, Tr. U. J. XII 6. — Joh. Mauritius Bolanus, Tractatus de i. i. r., Francof. 1575 (auch Tract. U. J. V 114 u. in Tractatus de i. i. r., Lugd. 1586). — Sfortia Oddus, Tr. de r. i. i., Venet. 1623 (auch in dem Sammelwerk Lugd. 1586). — Aegidius Thomatius, De muneribus et collectis, Lugd. 1559 (auch Tr. U. J. XII 100). — Petrus Antibolus, De muneribus, Tr. U. J. XII 19. — Bened. Bonius, De censibus, ib. VI, 2 p. 162. — Hieronymus de Monte, Tr. de finibus regundis, ib. III, 2 p. 333. — Pyrrhus Maurus Aretinus, De fidejussoribus, Francof. a/M. 1631.

[7]) So die Werke von Gail, Mynsinger und Meichsner; vgl. Th. III S. 685; dazu Bernh. Greven, Practicae conclusiones juris observationibus Gailii respondentes, Francof. 1611. — Ferner die Quästionen, Observationen, Dezisionen und Disputationen der sächsischen Praktiker, des Mod. Pistoris, Thomingius, Coler, Köppen, Borcholten, Hartm. Pistoris, Nic. Reusner, Heig, Rauchbar, Schultes u. Berlich, vgl. Th. III S. 685–687; dazu dann die für die Vergangenheit abschließenden und für die Zukunft maßgebenden praktischen Werke von Bened. Carpzov (1595—1666): Jurisprudentia forensis Romano—Saxonica (Definitiones

handlung des Quelleninhaltes und der modernen Praxis besonderes Interesse erregen[8]). Endlich sind an dieser Stelle die größeren Kontraversensammlungen[9]), die Vokabularien älteren Stiles[10]) und die verwandten

forenses ad Const. Elect. Sax.), Lips. et Francof. 1684 (zuerst Francof. 1638); Processus juris in foro Saxonico, Jen. 1663 (zuerst 1657); Decisiones Saxonicae, Lips. 1704 (zuerst 1646—54); Responsa juris electoralis, Lips. 1709. — C. Cothmann, Disputationes juris civilis, Witteb. 1590. — Paul Matth. Wehner (1583—1612), Practicae juris observationes, Francof. 1608. — Helf. Ulr. Hunnius, Variarum resolutionum juris civilis libri IV, Francof. 1646 (zuerst 1616 u. 1620). — Gregorius Biccius, Res quotidianae, Argentor. 1647. — Frid. Alb. Maulius, Thesaurus Theoretico-Practicus, Mog. 1666. — Die Practicae quaestiones und variae Resolutiones von Covarruvias in dessen Opera (oben N. 1). — Robertus Maranta († 1530), Praxis seu de ordine judiciorum Tractatus, vulgo Speculum aureum et lumen advocatorum dictus, Col. Agr. 1530. — Jos. Mascardi († 1588), De probationibus conclusiones, III Vol., Francof. a. M. 1585—1588. — Jacobus Menochius Patavinus (1532—1607), De arbitrariis judicum quaestionibus et causis libri duo, Francof. 1576. — Joh. van den Sande (geb. gegen 1578 zu Arnheim, † 1638) und Freder. van den Sande (1577 bis 1617), Opera omnia juridica. Antv. 1674 (darin Theatrum Practicantium i. e. Decisiones Frisicae in 4 partes). — Gasp. Anton. Thesaurus, Quaestionum forensium libri IV, Genevae 1656.

[8]) So Paulus Busius, Commentarius in Pandectas cum differentiis juris canonici et consuetudinum Germaniae Galliae et Belgicae ad usum hujus saeculi compositus; Vol. I Zwollae 1608, Vol. II Franck. 1614; ed. nova Daventriae 1656. — Cyprianus Regner van Oosterga (geb. zu Wollin 1614, seit 1641 in Leyden), Censura Belgica in l. 4 Inst., Ultrajecti 1648; in prirores 25 libros Pand., ib. 1661; in posteriores libros Pand., ib. 1665; in 12 libros Cod., ib. 1666; in jus canonicum, ib. 1669; in Novellas, ib. 1669. — Antonius Mornacius, Observationes in Digesta ad usum fori Gallici, Lutet. Paris. 1654; in IV priores libros Codicis, ib. 1654; Obs. posteriorum VIII librorum Codicis, opus posthumum, ib. 1660. — Joh. Volk. Bechmann (Prof. zu Jena), Commentarius Pandectarum theoretico-practicus, Francof. 1668.

[9]) So Antonius Gabrielius Romanus, Communes conclusiones, Francof. 1616 (zuerst 1576). — Andreas Fachineus (geb. in Forli, seit 1587 Prof. in Ingolstadt, † 1597), Controversiarum juris libri tredecim; Col. Agripp. 1678. — Alexander Trentacinquius Patricius Aquilanus, Practicarum resolutionum libri tres, Francof. a. M. 1610. — Christoph Haunold (Jesuit, † ca. 1690), Controversiae de justitia et jure privatorum, Ingolst. 1671—1674, 7 Volumina.

[10]) Jac. Spiegel (1482 oder 1483 — nach 1545), Lexicon juris civilis, Argent. 1538. — Joh. Oldendorp (1480—1567), Lexicon juris, Francof. 1553 (zuerst 1542). — Simon Schard (1535—1573), Lexicon juridicum, Basil. 1582. — Sebastian Naevius, Systema selectorum jus Just. et feudale concernentium, Francof. 1608. — Dagegen haben die Werke von Hotmann, Brissonius, Prateius, Venutius u. Joh. Calvin einen anderen Charakter, indem sie nur auf die Quellen und antike Schriftsteller zurückgehen. — Vgl. H. E. Dirksen, System der jurist. Lexikographie, Leipz. 1834, S. 30 ff.

Sammelwerke [11]) zu beachten, weil gerade sie die Stagnation der herrschenden Lehre in besonderer Deutlichkeit erkennen lassen. Denn die darin unternommenen Zusammenstellungen der durch die Jahrhunderte fortgetragenen Lehrmeinungen der Legisten und Kanonisten zeigen evident, wie wenig die fundamentalen dogmatischen Fragen der Korporationslehre seit Innozenz und Bartolus gefördert worden sind.

III. Suchen wir uns nun in dieser Gruppe von Schriften zu orientieren, so begegnet uns zunächst überall die hergebrachte Auffassung des zivilistischen Wesens der universitas. Man wiederholt deren übliche Definitionen [12]) und führt dann aus, daß hier kraft einer Rechtsfiktion eine Personengesamtheit, die doch in Wirklichkeit nichts als die Summe der in ihr enthaltenen Menschen sei, als eine davon verschiedene einheitliche Person behandelt werde [13]). Darum erklärt man jede Körperschaft für eine persona ficta, mystica oder imaginaria [14]),

---

[11]) So Dominicus Card. Tuschi, Practicae conclusiones juris. 8 Vol., Francof. 1623 (große alphabet. Exzerptensammlung). — Joh. Melonius, Thesaurus juris, Bd. II Nürnb. 1645. — Joh. Jac. Speidelius, Speculum juridico-politico-philologico-historicarum observationum, Norimb. 1657. — Casp. Manzius († 1677), Bibliotheca aurea, Francof. 1695.

[12]) Vgl. z. B. Ripa Resp. 19 nr. 3; Schneidewin zu Inst. 2, § 1 Univ. nr. 1; Meier Coll. Argentor. zu Dig. 3, 4 th. 1 sq.; P. Gilken S. 98 nr. 1; G. Frantzke Dig. 3, 4 nr. 2; Zoesius Dig. 3, 4 nr. 8; Manzius Bibl. aur. Tract. I tit. 5 nr. 3—6 (jedoch mit Aufnahme von Merkmalen aus den Definitionen der Politiker; Carpzov Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 5—6. — Dabei hält man an dem Gattungsbegriff der „universitas corporum“ für die universitas rerum einerseits und die universitas personarum andrerseits fest. Vgl. Mynsinger zu Inst. 2, 20 § si grex nr. 4, wo hierbei die „communis distinctio“ von univ. corporum und univ. juris gegen Zasius und andere verteidigt wird, welche ihr entgegenhalten: quod univ. est ens rationis atque in solo intellectu consistit; quapropter ad corpora accommodari non potest, cum a corporibus et a rebus abstrahatur et solo intellectu repraesentetur.

[13]) Vgl. z. B. Covarruvias I p. 382 sp. und II p. 153; Mynsinger Cent. IV obs. 78 nr. 7—10; Gail de pace publ. II c. 9 nr. 14—16; oben Teil III S. 732 N. 102.

[14]) Covarruvias l. c. (cives et populum et universitatem quamlibet personam fictam repraesentare non veram); Aretinus de fidejussor. Sect. 8 cap 26 nr. 1 (personae fictae sind univ. populus commun. exercitus senatus civitas castrum oppidum terra collegium capitulum curia sodalitium societas confoederati hereditas jacens et alia similia integra corpora); Mynsinger l. c. nr. 6—7 (non vera persona, sed ficta, repraesentans aliam personam a particularibus et singularibus); Gail l. c. nr. 13; Sfortia Oddus de r. i. i. q. III art. 11 nr. 73 und q. XX art. 3 (personae fictae); Tuldenus Dig. 42, 1 c. 12 nr. 2 (persona imaginaria distincta a singulis civibus); Wissenbach I Disp. 12 th. 21

der es als einem reinen Gedankendinge an aller realen Existenz, an Leib und Seele, gebreche[15]). Allein über den Gehalt dieser Fiktion verharrt man in den alten unklaren und widerspruchsvollen Vorstellungen. Man spricht von einem „fingierten Körper" der universitas[16]) und legt damit die Frage nahe, warum nicht auch gleich eine Seele hinzugedichtet werde[17])? Man benützt denselben Fiktionsbegriff bald zur Beweisführung für die Anwendbarkeit bestimmter Kategorien auf die universitas, bald zur Deduktion des Gegenteils, indem man sich entweder darauf beruft, daß sie doch eben als Person fingiert werde, oder vielmehr darauf, daß sie ja nur eine fingierte Person sei[18]). Vor allem aber

---

und II Disp. 19 th. 18 (personae imaginariae); Frantzke l. c. nr. 2 (persona quaedam ficta et mystica ex pluribus naturalibus quasi abstracta); Carpzov Jurispr. for. II, 36 def. 6 (univ. vel communitas . . est persona imaginaria non habens animam vel corpus); Tuschi VIII v. U. concl. 255. — Antonius Dadinus Alteserra (1602—1682) führt diesen Fall der Fiktion in seinem Tract. de fictionibus juris I c. 19 ausdrücklich auf: „lex aliquando fingit, res quasdam inanimatas esse personas"; Opera omnia, Neap. 1727, Vol. VI p. 118—120.

[15]) Mynsinger cent. IV obs. 78 nr. 1: nomen juris neque animum habet nec intellectum. Gail l. c. I c. 10 nr. 11: capite et animo caret: II c. 9 nr. 11: nomen juris, quod nec animum nec intellectum habet. Treutler II disp. 21 q. 26: non est in rerum natura, sed intelligitur tantum (oben Teil III S. 732 N. 102). Aretinus l. c. nr. 2—3: nomen juris, ohne animus et intellectus, nur imaginarium et in abstracto et intellectu consistit, consentire non potest. Cagnolus zu l. 41 Cod. de transact. 2, 4 nr. 17 sp.: nur „improprie" Person, „cum sit quoddam corpus repraesentatum, inanimatum, fictum et quid intellectuale et in jure consistens". Menochius Arbr. quaest. lib. II cent. 2 cas. 183 nr. 15—16. Wissenbach l. c.: Die univ. hat weder corpus noch animus, ist nomen juris, non cadit sub sensus, non videtur sed intelligitur. Carpzov l. c.

[16]) Covarruvias I 382 (quoad unius corporis ficti repraesentationem). Mynsinger Cent. IV obs. 76 nr. 2. Menochius l. c. nr. 15 (corpus fictum). Cagnolus l. c. Tuldenus 3, 4 q. 2: quo sensu et effectu univ. vel coll. sit unum corpus? juris civilis fictione. Manzius l. c. nr. 54. Carpzov l. c. II. 6 def. 17.

[17]) Joh. Goddaeus zu Dig. 50, 16 nr. 19 meint, wenn man gegen die Deliktsfähigkeit der univ. einwende, sie sei ein corpus fictum anima carens, so bestehe doch dieses corpus aus beseelten Menschen, „et quid vetat dicere, talem ejus animam esse, quale sit corpus, animam nempe juris fictione ex multitudine animata collectam et constitutam?"

[18]) So schließen Harpprecht zu § 2 Inst. de injur. nr. 40 und Carpzov II resp. 65 nr. 14, eine univ. könne beleidigt werden, quia municipium, univ., senatus vel collegium certae personae vice fungatur jurisque interpretatione pro certa persona habetur, während Menochius l. c. nr. 15 umgekehrt meint, daß die univ. als fingiertes Wesen ignominia non afficitur. — Vgl. auch oben Teil III S. 727 N. 88.

beantwortet man die Kardinalfrage nach dem Verhältnis zwischen der fiktiven Einheit und der realen Vielheit in der Gesamtheit in der alten zwiespältigen Weise, ohne anders als mit sehr äußerlichen Mitteln den inneren Widerspruch zu verdecken.

Man stellt als wichtigstes Resultat der Fiktion das Prinzip der rechtlichen Verschiedenheit von universitas und singuli auf und erblickt in den einzelnen Ausflüssen dieses Satzes die Regel des Korporationsrechts[19]). Allein man schwankt dabei haltlos zwischen den beiden Auffassungen, deren eine in der fingierten Einheit ein künstliches Individuum erblickt und deren andere nur von einer künstlichen Unterscheidung kollektiver und distributiver Betrachtung einer Personenvielheit wissen will. Im ersteren Sinne schreibt man der persona ficta eine der Gesamtheit gegenüber selbständige, unsterbliche und im Wechsel beständige Wesenheit zu[20]). Sobald man aber trotzdem einen Zusammenhang zwischen der juristischen Person und der Mitgliedergesamtheit nicht ableugnen kann, springt man zu dem Gedanken einer bloß kollektiven Einheit über[21]). Ja, gerade unter den Zivilisten überwiegt jetzt wie im Mittelalter eine derartige Konstruktion, in welcher dem kanonistischen Anstaltsbegriff gegenüber die genossenschaftlichen Elemente des germani-

---

[19]) Vgl. Teil III S. 727 N. 90. Ripa zu l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 1—4 (daher Restitution von universi an omnes singuli möglich; Zeugnis der singuli in causa universitatis zuläſſig; possunt ut universi sibi ut singulis imperare; wer der univ. huldigt, huldigt nicht den singuli; Kontrakte der universitas mit Vorstehern und Mitgliedern). Schneidewin, zu Inst. 2, 1 § univ. nr. 2—5. Costalius zu l. 6 D. 1, 8. Gabrielius lib. VI quod cuj. univ. concl. 1 nr. 6—13. Carpzov Decis. 7 nr. 48, d. 28 nr. 13, d. 83, d. 150 nr. 18—19, d. 205 nr. 12, Respons. III resp. 65 nr. 16, Jurispr. for. II const. 6 def. 1, Proc. jur. t. 3 a. 4 nr. 68—71, t. 13 a. 5 nr. 77—88.

[20]) Vgl. Teil III S. 726—727 N. 87—89. Ripa Resp. 62 nr. 7. Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 12. Manzius tract. I t. 5 nr. 7—9. Diodor. Tuld. 3, 4 q. 2. Mornacius l. 76 D. de judiciis (ganz mittelalterlich). Tuschi VIII s. v. U. concl. 271. Vgl. auch unten N. 84.

[21]) Vgl. Covarruv. I 382 und I 153 (Var. resol. II c. 8): civitas ist nichts „quam ipsorum civium collectio“ und „ipsi cives efficiunt ipsam civitatem et universitatem“. Gail, De pace publ. II c. 4 nr. 14: univ. nihil aliud est quam homines universitatis; nr. 13; nr. 15: sic civitas a civibus appellata est, quasi civium multitudo. Mynsinger, Cent. IV obs. 76 nr. 4, obs. 78 nr. 9: cum univ. nihil aliud sit quam homines universitatis; nr. 10: nam nihil aliud est univ. quam singuli homines, qui in corpus unum collecti illam universitatem faciunt. Mornacius Rubr. D. 3, 4. Carpzov, Jurispr. for. II const. 6 def. 17: communis utilitas efficit, ut omnes ejusdem juris collegii participes non ut singuli, sed ut unum corpus considerentur.

schen Körperschaftsbegriffes Unterkunft finden! Von diesem Standpunkte aus statuiert man dann sofort eine Fülle von Ausnahmen, in denen der Satz „aliud singuli aliud universitas“ sich in sein Gegenteil verkehre[22]). Und man hat für solche Ausnahmen die alten Erklärungsgründe bereit, daß eben die Mitglieder nur in ihrer Vereinzelung und nicht in ihrer Zusammenfassung von der universitas verschieden seien[23]); daß der Fiktion gegenüber die Wirklichkeit durchbrechen müsse, sobald es sich nicht mehr um Rechtliches, sondern um Tatsächliches handle[24]); daß auch eine Umstellung der rechtlichen Wirkungen von der universitas auf die singuli und von den singuli auf die universitas zulässig und geboten sei, wo nur dadurch ein Rechtseffekt ermöglicht werde[25]). Mitunter begnügt man sich auch wohl überhaupt mit dem Hinweis auf die der strengen Rechtskonsequenz gegenüber siegreiche praktische Utilität[26]). Seltener versucht man eine prinzipielle Lösung dadurch anzubahnen, daß man im Anschluß an die Lehre, nach welcher ein Mensch im Recht

[22]) Eine Zusammenstellung solcher Ausnahmen liefert Gabrielius l. c. nr. 14 bis 18 (mala fides singulorum nocet ipsi universitati; in nudo facto müssen omnes ut singuli handeln; Appellation der univ. für die singuli; scientia singulorum collegialiter congregatorum dicitur scientia universitatis).

[23]) Covarruvias I 382: sub eo corpore . . contineri singulos ipsius universitatis homines; Var. resol. II c. 8 nr. 9: nec aliud est ipsa univ., si rem ipsam materialiter consideramus, quam personae eam administrantes, nec aliud est civitas, quam ipsa civium collectio. Mynsinger l. c. Gail l. c. Carpzov Dec. 205. Gabrielius l. c. nr. 1—5: die Lösung des Widerspruchs zwischen dem Satze der Glosse, daß univ. et singuli homines universitatis idem sunt, und den gegenteiligen Aussprüchen der Doktrin liegt in drei Distinktionen: 1. wenn omnes nemine excepto handeln, so handelt ipsa univ., wenn einige fehlen, nicht; 2. homines univ. dicuntur ipsa univ., si collective capiantur, wenn distributive, nicht: 3. sie sind identisch sec. veritatem, verschieden sec. fictionem et dispositionem juris.

[24]) Covarruvias, Var. Resol. II c. 8 nr. 9. Vgl. oben Teil III S. 732 N. 102.

[25]) Nic. Everhardus, Cons. 21 nr. 20: dispositio concepta in universitatem resolvitur, ut concernat singulares personas de universitate, si actus non cadat in univ., ut res non careat effectu. Covarruvias I 382 sq. Vgl. oben Teil III S. 728 N. 91. — Umgekehrt bei der Umstellung der letztwilligen Verfügungen zugunsten von cives, canonici usw. auf civitas, ecclesia usw.; vgl bes. Jac. Menochius, de praesumptionibus. Ed. nova Col. Agripp. 1597, Pars IV praes. 111—115; Harpprecht § 4 Inst. 2, 14 nr. 3—5; Tulden., Dig. 34, 5 c. 4.

[26]) Wissenbach I disp. 12 th. 21 und II disp. 19 th. 18: „proprie et subtili ratione“ kann die univ. weder besitzen, noch handeln: allein sie besitzt „utilitatis causa“ und handelt „juris interpretatione“. Ähnlich Tulden D. 42, 1 c. 12 nr. 2 („ex aequitate sive ratione communis utilitatis“).

mehrere Personen vorstellen kann[27]), den Mitgliedern die Repräsentation einer zwiefachen Persönlichkeit beilegt[28]).

Wenn man durch eine solche Doppelsinnigkeit der Fiktion sich die Möglichkeit verschafft, den Korporationsbegriff je nach Bedürfnis anstaltlich oder genossenschaftlich zu wenden, so kann man auch nach wie vor diesem elastischen Begriff sowohl rein anstaltliche wie rein genossenschaftliche Verhältnisse unterstellen oder doch angleichen. Auf der einen Seite bilden daher die Zivilisten sowenig jetzt wie früher einen selbständigen Anstalts- oder Stiftungsbegriff aus. Sie schreiben dem Staate und dem Fiskus, den kirchlichen Instituten einschließlich der Schulen und Hospitäler, den Stiftungen und Fonds, den Würden und Ämtern, ja selbst der ruhenden Erbschaft dieselbe fiktive Persönlichkeit wie der Körperschaft zu[29]). Und wenn sie bei der Gleichsetzung der

---

[27]) Vgl. Gail I obs. 30 nr. 8 (Bischof als Fürst und als Prälat); de arrestis imperiis Cap. 6 nr. 10—31: ein Reichsstand, welcher Güter unter fremder Landeshoheit besitzt, „duplicem personam diversis respectibus sustinet et repraesentat. unam Imperialem, alteram Municipalem vel Provincialem, idque utrobique aeque principaliter"; so stellt auch der König von Spanien als souveräner Monarch und als reichsländischer Herzog von Burgund, der König von Dänemark als solcher und als Herzog von Holstein zwei Personen vor; ja es gilt jeder auswärts Begüterte als „duplex homo, . . unus in loco domicilii, alius in loco possessionis"; und „exercens diversas mechanicas artes ad onera et statuta utriusque collegii obligatur", so daß auch er „tali casu vices duarum personarum sustinet et repraesentat"; immer bleiben in solchen Fällen beide Personen ganz getrennt, jede „qualitas" hat ihren besonderen „effectus" und läßt die andere intakt, es kann also auch Souveränität und Untertanenschaft resp. Reichsfreiheit und Landsässigkeit zusammen bestehen. Carpzov Dec. 194 nr. 15: absurdum non est, ut una eademque persona diversa censeatur diversis respectibus.

[28]) So Ripa l. c. nr. 10: wenn ein collegium von 4 Mitgliedern an 2 von diesen restituieren soll, so ist dies ausführbar, „quia fideicommissarius duas personas repraesentat, personas quidem duorum collegiatorum et personas duorum fideicommissariorum: tanquam collegiati et ut universi restituant et tanquam singuli restitutionem recipiant"; selbst eine Restitution an omnes de collegio ut singuli ist also möglich.

[29]) Vgl. z. B. Aretinus l. c. (oben N. 57); Alteserra l. c. (monasterium. ecclesia, hereditas jacens als personae fictae); Sfortia Oddus de r. i. i. Quest. III art. 4—14 (ecclesiae, pia loca, weltliche Hospitäler und Kollegien für opera charitatis, collegia pauperum, civitates, communitates, castra, villae. corpora et collegia reliqua, fiscus, die vom Princeps repräsentierte respublica werden als personae fictae restituiert); C. Manzius l. c. I, 5 nr. 4; oben Teil III S. 691 ff. u. 713—718. — Bei Frantzke l. c. wird der Unterschied zwischen dem „collegium" im Sinne eines „certum corpus" und dem „collegium" im Sinne einer Berufung mehrerer „ad eandem potestatem et officium" hervorgehoben;

Gemeinheiten mit den anstaltlichen Bildungen die Vorstellung der Genossenschaft zurückdrängen, wofür namentlich die nicht selten vollzogene Ausdehnung des Begriffes der „toten Hand" auf jede universitas bezeichnend ist[30]), so suchen sie umgekehrt auch die anstaltliche Rechtssubjektivität auf ein korporatives Substrat zu stützen[31]), was insbesondere dadurch erreichbar wird, daß man in Ermangelung einer gleichzeitig vorhandenen Gesamtheit auch eine sukzessive Personenmehrheit als universitas gelten läßt[32]). Auf der anderen Seite aber nehmen die Zivilisten keinen Anstand, bei der Behandlung deutschrechtlicher Genossenschaften die korporative Hülle mit sozietärem Inhalt zu füllen[33]). Ja, sie operieren auch bei Gesellschaften und Gemeinschaften, obwohl sie im Prinzip die societas scharf von der universitas scheiden[34]) und deutschrechtliche Gesamthänderschaften nur als Spielarten der römischen Sozietät aner-

doch wird keine weitere Folgerung angeknüpft, als daß dort 3, hier nur 2 Personen erforderlich sind. — Näher handeln wir von den zivilistischen Personifikationen der kirchlichen Institute und Stiftungen des Zusammenhanges wegen erst unten in § 4, von Staat und Fiskus in § 12.

[30]) Petrus Peckius (1529—1589), De amortisatione bonorum, Colon. 1562 (Tr. U. J. IX. 1, p. 316), c. 2: manus mortua bedeutet „ecclesiam civitatem collegium sive aliud quodcunque corpus, vel ecclesiasticum vel saeculare, quod bonorum capax est". Vgl. Cothmann oben Teil III S. 726 N. 87.

[31]) Vgl. unten § 4 über kirchliche Institute und pia corpora, Abschn. IV über Staat und Fiskus. Speziell über „montes" Endemann, Studien I S. 440—445 u. 460—471. Bei Scaccia, Tract. de comm. et cambio, Francof. 1648 erscheint jeder „mons" als besonderes Rechtssubjekt (z. B. S. 75, 139, 258, 246), die „loca montium" sind ihm veräußerliche Rentenrechte Dritter (z. B. S. 47 ff. u. 77 ff.); doch wird S. 76 die „universitas pauperum" für die wahre Eigentümerin erklärt.

[32]) Dies entwickelt vor allem Carpzov Dec. 150. Er erklärt ein Vermächtnis zugunsten eines diaconus und seiner successores für privilegiert, obwohl der sächsische Ordo proc. jud. tit. 45 ausdrücklich Legate an „sonderbare Personen" von den Privilegien der legata ad pias causas ausschließt. Denn es sei hier das „ministerium" als solches und also eine „communitas" bedacht; es sei nicht für singulae personae seu individua, sondern für universi in certo officio constituti und somit für ein corpus a singulis individuis diversum gesorgt; und eine universitas könne auf doppelte Art vorliegen, sowohl „ratione plurium personarum de praesenti pariter ac futuro", als „ratione plurium de futuro saltem, qui sperantur adhuc successores". In diesem Sinne erging ein unter nr. 22 mitgeteiltes Schöffenurteil von 1648. — Vgl. auch Restaurus Castaldus unten § 12 N. 124.

[33]) Vgl. oben Teil III S. 719 u. 721—724. Dazu Busius unten N. 92 und Rittershusius unten § 7 N. 14.

[34]) Vgl. z. B. Mynsinger Inst. 3, 26; Harpprecht Inst. III 990 ff. u. IV 586 nr. 7—8.

kennen[35]), gelegentlich mit dem Begriff des corpus und der von den singuli verschiedenen universitas[36]).

Hinsichtlich der **korporativen Rechtsverhältnisse** führen die zivilistischen Theoretiker, da sie ja einstimmig der persona ficta als solcher eine eigne **Rechtsfähigkeit** beilegen, grundsätzlich den Gedanken durch, daß die Rechte und Pflichten der universitas und der singuli einander in vollkommener Trennung und Selbständigkeit gegenüberstehen[37]). Allein sie machen gleichwohl mancherlei Zugeständnisse im entgegengesetzten Sinne, wobei sie dann regelmäßig die Vorstellung einer bloß kollektiven Einheit unterschieben. Insbesondere tritt bei der Besprechung der im **Gemeingebrauch der Mitglieder befindlichen Korporationssachen** eine sehr schwankende Auffassung zutage. Allgemein hält man an der Kategorie der „res universitatis" fest, welche sich von dem „patrimonium universitatis" durch ihre Bestimmung für den Gemeingebrauch, von den „res publicae" aber dadurch unterscheiden, daß sie nur nach dem Recht einer bestimmten Gemeinde oder auch eines collegium oder sonstigen corpus einen „öffentlichen" Charakter haben und daher lediglich den Mitgliedern der Korporation zum Gebrauche offenstehen[38]). Wenn man

---

[35]) Vgl. oben Teil III S. 720 N. 78. Dazu über Handelsgesellschaften **Stracha**, De mercatura, Lugd. 1558, S. 138 ff., **Scaccia** l. c., **Maranta**, Speculum aureum P. IV jud. dist. IV nr. 3—36; über eheliche Gütergemeinschaft als modifizierte römische societas **P. Busius** zu Dig. 17, 2; über beides **Melonius**, Thesaurus juris tt. 21 S. 248 ff. „von Gemeinschaften" (Ungültigkeit des Teilungsausschlusses selbst durch beschworenen Vertrag oder väterliche Anordnung, außer bei gesetzlich unteilbaren Gütern, Fürstentümern, Grafschaften, Herrschaften und Amtslehen) nebst Additio I „von der Gesellschaft oder Mascopey" (S. 256 ff.) und Additio II „von der Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten" (S. 258 ff.); **Christianeus** Decis. I dec. 165 u. 260—260.

[36]) Vgl. oben Teil III S. 720 N. 79 u. S. 723 ff.; über Handelsgesellschaften **Endemann** a. a. O. S. 407; **Scaccia** l. c. S. 76: universitas societatis differt a singulis, praesertim quando non repraesentant nomen sociale.

[37]) Vgl. oben N. 19 u. Teil III S. 727 N. 90, S. 728 N. 92; besonders **Gail** II obs. 56 und de pignor. obs. 20, wo ausgeführt wird, daß bei res communes pluribus ut singulis der Satz „quod commune est meum est" gilt, dagegen bei res communes pluribus ut singulis der Satz „quod commune est meum non est"; auch **Harpprecht** Inst. 2, 1 § 6 nr. 2—6.

[38]) Vgl. **Kling** Inst. 2, 1 Bl. 38. **Mynsinger** Inst. 2, 1 § univ. nr. 1. **Schneidewin** Inst. 2, 1 nr. 2 S. 112. **Borcholten** Inst. 2, 1 Bl. 71. **Magirus** de V. S. l. 17. **Wesembeck** Inst. 2, 1 § 4 u. Dig. 1, 8 nr. 4; dazu **Hahn** S. 106. **Tulden** Inst. 2, 1 c. 11. **Hunnius** Inst. 2, 1 § 6. **Maranus** D. 1, 8. **Schultze** Inst. 2, 1. **Biccius** Sect. 2 th. 8—9. **Manz** Inst. 2, 1 § 6 nr. 1—14. **Harpprecht** Inst. 2, 1 § 6 nr. 1—9. **Frantzke** Inst. 2, 1 § 6. **Gilken** S. 96—105. **Ludwell** Inst. 2, 1 u. Exerc. disp. IV.

jedoch so die Nutzungsrechte der Mitglieder am Korporationsgut prinzipiell durchweg als publizistische Ausflüsse der Mitgliedschaft konstruiert[39], so stellt man doch einerseits vielfach dabei die Korporation selbst nur als die kollektiv geeinte Mitgliedergesamtheit vor und kann in diesem Sinne die res universitatis als Sachen definieren, an denen sowohl die „proprietas" wie der „usus" der „universitas" gebührt[40], — und trennt andererseits von dem in der Mitgliedschaft enthaltenen Nutzungsrecht das an die Berechtigten als „singuli" fließende „commodum" ab, so daß man mitunter zur Unterscheidung zweier Klassen von derartigen res universitatis vordringt, je nachdem der Gemeingebrauch den Mitgliedern nur als solchen oder zugleich als Individuen dient[41]. Von

[39]) Allerdings gebrauchen viele Schriftsteller den Ausdruck, es stehe die proprietas der universitas, der usus den singuli zu; so Wesembeck l. c.; Harpprecht l. c. nr. 6; Biccius l. c. th. 8; Manz l. c. nr. 6—7 (Eigentum „der gantzen Gemaind", usus der singuli): allein sie wollen damit keinerlei Individualrecht bezeichnen, wie denn gerade Wesembeck besonders scharf das publizistische Verhältnis solcher Sachen gegenüber den von der universitas „jure privatorum" besessenen und benützten res in patrimonio universitatis hervorhebt, Harpprecht und Manz die Nutzungen an gemeinen Weiden, Schießstätten und öffentlichen Bädern (nr. 4), das Holzfällen im gemeinen Walde und das Spielen und Reden auf dem Markte (nr. 7) völlig gleichstellen. Die meisten heben ausdrücklich hervor, daß die einzelnen nur als „membra corporis", nicht als „privati" berechtigt seien; deshalb spreche das römische Recht von „res nullius", d. h. „nullius privati". Vgl. Perez Inst. 2, 1 S. 92: deserviunt privatis usibus non quam propria, sed civitatis jure: et tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. Schambogen Inst. 2, 1 § 6: „non est usus singulorum in specie, sed omnium in genere, i. e. commodum spectat ad omnes simul sumptos"; so bei „gemeinen Waiden, Höltzern, Schießhülten, Tantzhäusern usw.".

[40]) So z. B. bei Mynsinger l. c. nr. 2; Goddaeus l. 15 u. 17 nr. 19, D. 50, 16; Zoesius Inst. 2, 1 nr. 5—8, Dig. 1, 8 nr. 11; Perez Dig. 1, 8 u. Inst. 2, 1.

[41]) So unterscheidet Diodor. Tulden zwei Arten von res universitatis, je nachdem sie „directo ad civitatis, consequenter tantum ad singulorum utilitatem pertinent", oder „directo singulis prosunt" (wie balnea, nemora et pascua communia). Besonders aber will Gilken l. c. nr. 7—20 die Fälle eines nudus usus der singuli, wie den Gebrauch des forum, und die eines trennbaren commodum mit Eigentumserwerb, wie die sei es unbeschränkten, sei es auf ein gewisses Maß beschränkten Weide-, Wald- und Wassernutzungen unterscheiden; auch er aber benützt diese Unterscheidung nur in der Zeugnisfrage und weiß nichts von einer Ungleichartigkeit der Berechtigungen als solcher. Meier im Coll. Argentor. zu Dig. 1, 8 th. 32—35 nimmt drei Arten von res universitatis an, je nachdem sie reipublicae vel collegio principaliter inserviunt oder publico usui in communi deserviunt oder in privatorum usu sunt; er führt aber als Beispiele der dritten Art nur die an Einzelne vermieteten Buden oder Bänke auf.

hier aus findet man dann Mittel und Wege, um die Verflechtung von Individualrecht mit dem Mitgliedschaftsrecht in einer Reihe von Einzelfragen tatsächlich zur Geltung zu bringen. So bei der Anerkennung von Besitzerwerb und Besitzausübung der Korporation durch Nutzungshandlungen der Mitglieder[42]; bei der Bemessung der Anteile an den Gemeindenutzungen nach individualrechtlichen Titeln[43]; bei der Verstattung der universitas und der singuli zu gegenseitiger Prozeßvertretung[44]; bei der Einschränkung der Zeugnisfähigkeit der singuli in causa universitatis[45]. In ähnlicher Weise wahrt man durch die Vermittlung des Gedankens einer Kollektivberechtigung den korporativen

[42]) Vgl. die ausführliche Erörterung von Hieron. de Monte de fin. reg. c. 72 nr. 4—15, der sich dafür entscheidet, daß die unbeauftragte Ausübung von Weide- oder Holzungsrechten durch Gemeindeglieder als solche stets geeignet ist, den Gemeindebesitz zu erhalten, und daß sie sogar Gemeindebesitz neu begründen kann, wenn die Gemeinde oder ihre Vorsteher darum wissen (wofür bei häufiger Wiederholung der Nutzungshandlungen oder bei einem daraus an die Gemeinde gelangten Vorteil vermutet wird). Ähnlich Gabrielius lib. VI quod cuj. univ. cond. 2. Vgl. oben Teil III S. 729 N. 94.

[43]) So stellt Hieron. de Monte l. c. c. 72 nr. 20—22 als Verteilungsmaßstab für die Weidenutzungen den Umfang des Grundbesitzes auf. Und bei Tuschi VII s. v. U. concl. 276 heißt es, eine univ. brauche bona antiqua den cives novi nicht zu kommunizieren. Vgl. Busius unten N. 92.

[44]) Vgl. über Vertretung der singuli durch die universitas oben Teil III S. 729 N. 95; über Vertretung der universitas durch die singuli besonders Carpzov Dec. 205 nr. 7—25, Jurispr. for. P. I c. 6 def. 19, Proc. jur. tit. 5 a. 5 nr. 62—66, welcher ausführt, die Mitglieder würden zur Prozeßvertretung gegen Kaution verstattet, weil sie nicht bloß als membra der univ. deren geborene syndici, sondern auch als singuli deren Litiskonsorten seien: denn „fieri non potest, quin causa communis etiam singulos concernat eorumque commodum respiciat"; man brauche nur an einen Streit über Weide oder Fischerei zu denken; Litiskonsorten aber lasse das sächsische Recht auch sonst gegen Kaution zu gegenseitiger Vertretung zu; so sei denn auch von den Schöffen 1647 entschieden.

[45]) Vgl. Covarruvias II 447 (Tract. Quaest. c. 18 nr. 4: jenachdem commodum der pascua etc. den singuli oder, wie im Falle der Verpachtung, der univ. zufließt). Sichardt zu l. 7 C. 4, 20 nr. 5. Schneidewin l. c. nr. 5. Thesaurus Quaest. lib. IV q. 31 nr. 3. Busius zu l. 10 D. 22, 6. Mornacius zu l. 6 § 1 D. 1, 8. Gilken l. c. nr. 8—20. Tulden l c. cap. 11. Greve Inst. p. 70. Carpzov, Jurispr. for. I 16 def. 65, Proc. jur. tit. 13 art. 15 nr. 77—88 (Unzulässigkeit des Zeugnisses der Mitglieder über Weide- und Fischereirecht der univ., „quod unusquisque de univ. pro se et in sui commodum exercere valet"). Respons. III resp. 93. In vollem Umfange wird die Doktrin der Postglossatoren mit ihren Distinktionen zwischen unmittelbarem oder bloß mittelbarem Vorteil oder Nachteil der singuli, zwischen geistlichen und weltlichen Korporationen, zwischen Zivil- und Kriminalprozessen, zwischen Unzulässigkeit und geminderter Glaubwürdigkeit des Zeugnisses reproduziert bei Hieron. de Monte l. c. cap. 57 und 58, Menochius, Arb. quaest. II cent. 2

Gesamtberechtigungen an fremder Sache einen Rest genossenschaftlicher Struktur [46]).

Auch die Verbindlichkeiten der Korporationen vermag man, so entschieden man im Prinzip daran festhält, daß „singuli non debent, quod universitas debet", gleichwohl nicht ganz der eingewurzelten Vorstellungsweise genossenschaftlicher Gesamtverbindlichkeit zu entrücken. Zunächst statuiert man einstimmig nach wie vor in jeder Korporation eine unbeschränkte Deckungspflicht der Mitglieder, so daß insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen die Korporation nach Erschöpfung ihres exekutionsfähigen Vermögens durch eine Zwangsumlage nach dem Maßstabe des Individualvermögens bewirkt werden soll [47]). Und wenn man

---

cas. 106 fol. 136 nr. 1—21, Jos. Mascardi, De probationibus conclusiones, Vol. III concl. 1414 (auch I concl. 295 und 318), Trentacinquius II de test. resol. 3 p. 261—265; ebenso in den Monographien über testes von Joh. Campegius (Tr. U. J. IV 88) reg. 82 und 89—99, Alber. de Maletis (Tr. U. J. IV 162) P. 1 c. 4 nr. 69—76), Justus Reuber (Tractatus de testibus, Col. Agripp. 1577, S. 622—659) P. II nr. 118—129, Prosper Farinacius (Francof. 1606, zuerst Lugd. 1589) II 6 q. 60 nr. 450—573 (mit ungeheurem literarischen Apparat), bes. nr. 499—504 (Fälle von propietas universitatis und utilitas singulorum). Bemerkenswert ist, daß die communis opinio das Sonderrecht der Mitglieder einer univ. ecclesiastica nach wie vor für ein minder starkes und daher ihrem Zeugnis minder hinderliches als das Sonderrecht der Mitglieder einer univ. saecularis erklärt, daß aber Hieron. de Monte c. 57 nr. 1 und Alber. de Maletis nr. 72 den Unterschied nur darin finden wollen, daß der Vorteil hier auf die Erben übergehe und dort nicht, während es an einem eignen Recht der singuli in beiden Fällen gleichmäßig fehle. — Von den übrigen im Tract. de testibus gesammelten Abhandlungen berühren Feder. Schenk (auch Tr. U. J. IV 77) nr. 29 und Steph. Anfrerius (auch Tr. U. J. IV 140) nr. 1 und 14 unseren Gegenstand; ferner Hector Hemilius, Tract. de testibus, Francof. 1588, I p. 15—20, und Hort. Cavalcanus, De testibus, ed. III Marp. 1619, P. IV nr. 114—116.

[46]) So namentlich durch den Anschluß an die Theorie des Zasius (oben Teil III S. 676—677); vgl. oben Teil III Seite 729 N. 93 und die ebenda S. 677 N. 117 bereits angeführten eingehenden Erörterungen von Andreas Kohl d. a. 1619.

[47]) Ripa l. 4 D. 42, 1 nr. 23—38. Aegidius Thomatus, De collectis (Tr. U. J. XII 100) f. 160—161 nr. 1—3 (auch Sachen im Gemeingebrauch sind Exekutionsobjekte, sofern nicht der ganze Gemeingebrauch dadurch hinfällig würde, wie bei öffentlichen Wegen, Quellen, Gewässern und Wasserleitungen; sind die bona universitatis erschöpft, so muß eine Kollekte ausgeschrieben werden; es ist aber auch eine Zwangsanleihe bei Bürgern in solchem Notfall zulässig). Bruning th. 97. Schneidewin zu Inst. 2, 1 § univ. nr. 4. Joh. Yañez, Opera juridica, Amst. 1688 S. 397 nr. 38—40. Tulden zu Dig. 42, 1 c. 12 (mit besonderer Betonung der „heute oft vernachlässigten" Regel, daß die Umlage nach dem Vermögen erfolgen soll). Matth. Coler, Tract. de processibus executivis, Jen. 1586, II, c. 3 nr. 368—372. Carpzov Jurispr. for. II 6 def. 24. Oben Teil III S. 730 N. 97.

hierbei die Beitragspflicht des Einzelnen lediglich aus seiner Mitgliedschaftspflicht gegen die den Gläubigern allein verhaftete Korporation herleitet[48]), so werden doch nicht nur die sich ergebenden Ausfälle den übrigen Mitgliedern zur Last gelegt[49]), sondern es wird auch von der herrschenden Lehre daran festgehalten, daß ausscheidende Mitglieder nicht befreit und neu eintretende Mitglieder nicht verpflichtet werden[50]). Ja, zum Teil wird der gemeinen Meinung gegenüber die Beitragspflicht der Mitglieder zur Deckung einer Korporationsschuld, der sie selbst als Gläubiger gegenüberstehen[51]) oder deren Begründung sie widersprochen haben[52]), von neuem in Frage gestellt. Sodann aber wird auch eine direkt gegen die Gläubiger begründete Haftpflicht der Mitglieder zwar grundsätzlich verneint[53]). Allein trotz des Widerspruchs mancher Schrift-

---

[48]) Vgl. Ripa l. c. nr. 24–27: die Exekution geht nur gegen die „collective“ genommenen municipes, nicht gegen die singuli; die „collecta“ ist nur ein Mittel für Schaffung von exekutionsfähigem Korporationsvermögen; die Gläubiger können sich weder direkt an die Einzelnen halten, noch brauchen sie von diesen eine Zahlung pro rata anzunehmen. Vgl. Thomatus l. c. f. 158 nr. 17.

[49]) Ripa l. c. nr. 34—38: die divites haften eventuell für die pauperes, quia eadem remanet univ. demptis pauperibus, und für alii exemti, sofern nicht die Erteilung der Immunität erst nach Entstehung der Beitragspflicht oder von einem dazu inkompetenten Princeps inferior erfolgt ist. Doch lassen die meisten dem Princeps gegenüber, der von einer ihm in einer Gesamtsumme geschuldeten Steuer Befreiungen gewährt, die universitas nicht für den Ausfall haften; vgl. Franc. Lucanus de priv. fisci P. III nr. 20; Petrus Antibolus de muneribus (Tr. U. J. XII 19) P. III nr. 32—34 und Quaest. § 4 nr. 120.

[50]) So Petrus Antibolus l. c. P. III nr. 31; Petr. Peckius (1529—1589), De jure sistendi et manuum injectione, quam vulgo arrestationem vocant, succincta explicatio, Antverp. 1589, c. 4 nr. 17 (nach Durantis und Bartolus). — A. M. Coler de proc. exec. II c. 3 nr. 368—372 und Dav. Mevius, De arrestis, Sedini 1686 (zuerst 1645) c. 8 nr. 220–223 (mit einer dem Cons. 455 des Castrensis entlehnten Begründung aus der Identität der univ. im Wechsel der Glieder).

[51]) So will Antibolus P. III § 1 nr. 35 das Mitglied von jedem Beitrag zu dem ihm von der univ. geschuldeten Schadensersatz befreien und Quaest. § 4 nr. 74 bis 75 auch zu den Kosten eines zwischen ihm und der univ. geführten Prozesses nur beitragen lassen, sofern es aus dem Sieg der univ. indirekt einigen Vorteil hat. Dagegen verficht Thomatus l. c. fol. 150 nr. 31 die communis opinio.

[52]) So soll nach Antibolus l. c. III § 4 nr. 76 und Melchior Palacz a Meris, Tract. majoratuum et meliorationum Hispaniae (Tr. U. J. XI, 1 f. 337) P. IV q. 26 nr. 5 derjenige, welcher der Anstellung eines Prozesses ausdrücklich widersprochen hat, zu der behufs Deckung der Prozeßkosten ausgeschriebenen collecta nichts beizutragen haben. Vgl. auch Tulden D. 3, 4 q. 6.

[53]) Vgl. oben Teil III S. 730 N. 97—98; Harpprecht zu Inst. 2, 1 § 6 nr. 7; Hornacius l. 7 § 1 D. 3, 4; Coler l. c. II c. 3 nr. 318–336; Mevius l. c. c. 8 n. 204–206.

steller[54]) bleibt die herrschende Lehre dabei stehen, daß die universitas durch eine ausdrückliche und gehörige Willenserklärung für eine von ihr eingegangene Schuld zugleich die singuli und deren Güter sowohl nach Anteilen wie solidarisch haftbar machen könne[55]). Und eine derartige den Einzelnen auferlegte Haftpflicht behandelt man dann als eine mit der Mitgliedschaft verknüpfte Individualobligation[56]). Überdies läßt man in Ermangelung ordnungsmäßiger Rechtshilfe die Arrestierung von Mitgliedern wegen gemeinheitlicher Schulden im Wege der Repressalien

[54]) So lassen Harpprecht l. c. nr. 8, Bruning th. 78 und Tulden zu D. 3, 4 q. 5 und 42, 1 c. 12 nr. 4 die singuli nur haften, wenn sich wirklich „omnes singuli" obligiert haben. Ebenso Gail und Meichsner bei jeder univ. Superiorem recognoscens (oben Teil III S. 731 N. 101).

[55]) Vgl. die Ansichten von Goede, Pistoris, Koeppen usw. oben Teil III S. 731 N. 101; Ripa l. 4 D. 42, 1 nr. 38–43 (nach Bartolus); Goddaeus, De R. C. II concl. 10 nr. 251—263 (nach Jason und Baldus); Schneidewin; zu Inst. 2, 1 § univ. nr. 4; Trentacinquius lib. I quod cuj. univ. nom. Resol. 2 nr. 1—7; Tuschi VIII v. U. concl. 260–262; Busius zu l. 8 D. 3, 4 nr. 1–2; Maul, Tract. de mutuo tit. IV nr. 12; Carpzov, Jurispr. for. II 6 def. 25 bis 26; Peck l. c. cap. 4 nr. 17 (der den Widerspruch Einiger in dieser „res utilis et quotidiana" unbegreiflich findet); Coler l. c. II c. 3 nr. 316 sq. und Decis. 135 nr. 16—17; Mevius l. c. cap. 8 nr. 207—224; Henr. Hahn, Diss. inaug. de jure arrestorum, Helmst. 1647, § 45—46. Dabei lassen manche die Obligierung der singuli durch die Vorsteher der universitas zu, sofern dieselben Statute machen können; so Ripa, Peck, Coler. Andere verlangen einen Korporationsbeschluß oder doch die Zustimmung von Repräsentanten, welche die Mitgliedergesamtheit voll vertreten; so Köppen, Carpzov, Mevius (der regelmäßig bei Rat und Hundertmännern oder Fünfzigmännern eine solche Vollmacht annimmt), Hahn. Überdies fordert man publica utilitas vel necessitas und gleichmäßige Verbindung aller Mitglieder. Die Haftung soll im Zweifel nur pro rata und bloß kraft ausdrücklicher Erklärung in solidum gelten (so z. B. Carpzov def. 26, Coler nr. 366—367, Mevius nr. 223). Doch widerspricht Peck, indem er ausführt, die herrschende Lehre treffe nur nach innen zu, während der Gläubiger, der ja die Quoten nicht kennen könne, immer sich an jeden Einzelnen wegen des Ganzen zu halten befugt sei.

[56]) So betonen Coler l. c. nr. 371, Mevius l. c. nr. 220—223 und Hahn l. c. § 46 einerseits die Haftung der singuli als singuli und lassen doch andrerseits diese Haftung auch den Gläubigern gegenüber mit der Mitgliedschaft erlöschen und für später eingetretene Mitglieder entstehen. Das Gegenteil verficht Peck l. c., weil der Syndikus unmöglich künftige Bürger „tanquam particulares personas" habe obligieren können; er gibt jedoch zu, daß die Praxis anders verfahre. Übrigens sucht man in diesem Punkte wie in anderer Hinsicht bei den Schriftstellern vergebens nach einer scharfen Sonderung der äußeren Haft- und inneren Beitragsverhältnisse. Nur ist man einig, daß der kraft Solidarhaft über seine Beitragspflicht hinaus herangezogene Bürger einen Regreßanspruch gegen die univ. hat; vgl. Bruning th. 78, Maul l. c., Joh. a Sande, Theatr. pract. V t. 6 def. 1, Mevius l. c. nr. 224.

zu [57]), deren Begriff erst allmählich aus dem Privatrecht ausschließlich in das Völkerrecht verlegt wird [58]).

Am entschiedensten aber führen die Zivilisten in der Lehre vom korporativen Wissen, Wollen und Handeln die rein kollektive Auffassung der universitas durch. Denn fast einstimmig verkehren sie den an die Spitze gestellten Satz, daß die universitas als persona ficta zu jeder eignen Lebensäußerung unfähig sei, alsbald in den gegenteiligen Satz, daß doch in Wirklichkeit und dem rechtlichen Erfolge nach die universitas unmittelbar in der zusammengefaßten Mitgliedergesamtheit zur Erscheinung komme [59]). Die entgegengesetzten Quellenaussprüche beseitigen sie mit den hergebrachten Ausreden [60]). Darum rechnet die herrschende Lehre nach wie vor das Wissen der Einzelnen der universitas als solcher an [61]). Hinsichtlich aller korporativen Willensakte aber

[57]) Vgl. oben Teil III S. 731 N. 100; Coler l. c. I c. 2 nr. 269—304 und II c. 3 nr. 329; Barth. Reusner, De arrestis et repressaliis, Disp. jurid. Witt. 1624, P. II; Mevius l. c. cap. 8 nr. 190—203.

[58]) So bei Godofr. de Peschwitz (aus Danzig), De Repressaliis, Leow. 1658, ed. aucta Jen. 1661. Er führt den Standpunkt einer Gesamthaftung aller für einen und eines für alle durch, aber in rein völkerrechtlicher Wendung nach dem Vorbild des Krieges, bei welchem ebenso die „tota communio“ aus dem delicto Superiorum vel concivis verhaftet sei „ad resarciendum damnum quod vel ipsa per se aut suos alteri universitati aut civibus illius intulit“. Darum spricht er ausschließlich von dem Verhältnis souveräner Staaten zueinander, wozu er freilich auch Landesherrn und Reichsstädte rechnet (cap. 5). Es gebe drei Arten einer solchen „solida conjunctio et communio“: die physische der Familie, die mystische des universum genus humanum, dessen „personam“ der sündigende Adam „ut syndicus, vates et caput mysticum sustinebat“, und die politische des Staatskörpers mit Haupt und Gliedern, durch welche die Gesamtheit „quasi una persona“ und als solche durch die Obrigkeit repräsentiert werde.

[59]) Vgl. oben Teil III S. 732 N. 102, bes. die einflußreichen Ausführungen von Mynsinger IV obs. 78 und 79 und Gail, De pace publ. II c. 9; Ripa l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 9; Bruning th. 76 und 77; Tulden D. 42, 1 c. 12 nr. 2; Carpzov, Jurispr. for. I 13 def. 5, 8, 9—10, II 6 def. 15, IV 42 def. 10, Proc. jur. t. 5 a. 4, Resp. III nr. 9, Dec. 28 nr. 205.

[60]) Doch meint Guil. Maranus Opera S. 613—614 zu l. 1 § ult. D. 41, 2, die Interpretation des Satzes „quia consentire non possunt“ durch das „non facile“ der Glosse sei doch allzu dürftig; man müsse vielmehr an das Vorhandensein von Kindern, Wahnsinnigen usw. denken. Vgl. Fachineus I c. 12. Mauritius de r. i. i. c. 417 nr. 6.

[61]) Gabrielius lib. VI quod cuj. univ. concl. 1 nr. 18: scientia singulorum collegialiter congregatorum dicitur scientia universitatis; nr. 14—15: mala fides singulorum nocet ipsi universitati; sie wird erst purgiert, wenn die gegenwärtigen Mitglieder tot und andere singuli mit bona fides an die Stelle getreten sind. Hieron. de Monte c. 72 nr. 1—3 (nach 100 Jahren wird für den Tod aller

hält sie die Unterscheidung zwischen dem Handeln der Gemeinheiten durch sich selbst und durch andere aufrecht. Einen Akt der universitas ipsa findet sie in jedem einheitlichen Kollektivakte aller Einzelnen[62]). Sie findet ihn ferner in jedem gesetz- und verfassungsmäßigen Korporationsbeschluß, indem sie mit dem überlieferten Detail zugleich die prinzipielle Annahme fortführt, daß kraft einer gesetzlichen Fiktion die Mehrheit der anwesenden stimmfähigen Mitglieder in gehörig berufener und beschlußfähiger Versammlung innerhalb des gemeinheitlichen Bereichs mit „allen" identifiziert werde[63]). Sie findet ihn endlich in dem Majoritätsbeschluß eines schlechthin oder doch für die fragliche Sphäre zur

---

Wissenden präsumiert). — Dagegen läßt Fachineus lib. VIII c. 25 die mala fides niemals enden, wenn cives ab initio in mala fide sunt, weil die civitas dieselbe bleibe.

[62]) Gail l. c. nr. 13—16. Gabrielius l. c. nr. 3. Sichardt zu Rubr. C. 4, 44 nr. 4. Trentacinquius lib. I quod cuj. univ. resol. 1 nr. 17: sobald omnes de universitate gemeinschaftlich handeln, „tunc illud videtur factum ab universitate, licet non sint sollenniter convocati".

[63]) Vgl. z. B. die oben Teil III S. 733 N. 103 Angeführten; Wesembeck zu Dig. 3, 4 nr. 4 bis 5 (nach Durantis Spec.) nebst Hahn p. 254; Antibolus, De muner. III § 4 nr. 77—78; Trentacinquius l. c. pr. 74—80 über „actus et resolutiones per universitatem faciendas" (sehr ausführlich und mit Einschluß der kanonistischen Lehre); Bruning th. 44 und 47; Maul tr. de collectis t. 3 nr. 21; Tuschi V v. M. concl. 14—17, VIII v. U. concl. 258; Manzius, Bibl. aur. I t. 5 nr. 25—45; Costalius l. 3—5 D. 3, 4; Mornacius l. 3—6 D. 3, 4, l. 12 C. 2, 13; Carpzov, Jurisp. for. I 13 def. 8, Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 22 sq., Resp. III nr. 9, Dec. 82; ferner Cagnolus zu l. 120 (160) § 1 D. de R. J. (major pars steht „per viam fictionis" „allen" gleich), sowie Ferrarius Montanus, Phil. Matthaeus, Eichelius, Nelbelius und Magirus ad eandem legem. Im Detail wird überall die traditionelle communis opinio der Legisten reproduziert; nur Magirus l. c. behauptet, daß dieselbe insoweit, als sie sich mit der Mehrheit der Anwesenden begnüge, contra claras leges verstoße, und daß vielmehr die Mehrheit aller Mitglieder gefordert werde. Oft wird besonders hervorgehoben, daß die Stimmen gezählt, nicht gewogen werden, wennschon an sich das letztere wünschenswerter wäre; so Bruning th. 47, Carpzov, Dec. 82 nr. 17—26. Letzterer versucht auch eine prinzipielle Begründung der Fiktion aus der ratio juris, weil „plus vident oculi quam oculus, et a multis perfectius haberi potest veritas quam a paucis", l. c. nr. 23 und Proc. jur. tit. 16 a. 1 nr. 31—34 nr. 25. Im übrigen faßt gerade er die Identifizierung der Majorität mit der universitas höchst äußerlich auf, so daß er sogar daraus als „zweifellos" den Satz herleiten kann, es überdaure das von einer Zunft oder Dorfgemeinde ausgestellte Prozeßmandat den Tod einzelner Konstituenten, erlösche aber und bedürfe der Erneuerung beim Tode der major pars; Jurispr. for. I 13 def. 9 und 10 (mit zwei Erk. v. 1628). Auch wendet er ohne Anstand die Grundsätze des Korporationsrechts über Majoritätsbeschlüsse auf die Gläubiger beim Akkorde und auf Miteigentümer bei Aufhebung eines Vermietungsvertrages an; ib. II, 22 def. 27—29 (unter Zitation v. l. 3 und 4 D. 3, 4 in def. 27 nr. 10); Dec. 137 nr. 14—16.

„Repräsentation" der Gesamtheit berufenen Kollegs[64]), wobei sie immer entschiedener solche Repräsentanten als Vertreter der Gesamtheit in ihrer Vielheit auffaßt und ihnen sogar eine zur Obligierung der Einzelnen als Einzelner ausreichende Vollmacht für „omnes singuli" beilegt[65]). Wo dagegen keiner dieser drei Fälle vorliegt, spricht sie von Akten der universitas per alium. Hierbei kehrt sie dann zu dem Begriff einer Stellvertretung für die Gesamtheit in ihrer Einheit und somit für eine willens- und handlungsunfähige persona ficta zurück. Insbesondere weist sie den ordentlichen Korporationsvorstehern neben etwaiger „jurisdictio" eine gesetzliche Generalvollmacht zur „administratio" zu, in deren Bereich sie die Stellung von Vormündern haben, während die Vollmachten sonstiger korporativer Behörden und Beamten nach ihren besonderen Aufträgen zu bemessen sind[66]).

Hiernach erscheint die universitas schließlich nur insoweit als willens- und handlungsunfähig, als sie eben nicht selbst, sondern durch andere tätig wird. Insoweit gleicht sie dem Mündel[67]) und erfreut sich der restitutio

---

[64]) Vgl. oben Teil III S. 733—734; Gail l. c. nr. 13—14; Tulden D. 42, 1 c. 12 nr. 2; Stephani Nov. 15; Bruning th. 42—44, 51, 76—77; Hahn l. c. p. 254.

[65]) Vgl. z. B. Coler, De proc. exec. II c. 3 nr. 337 sq.; Carpzov, Jurispr. for. II 6 def. 18 nr. 10—17, Resp. II resp. 106 nr. 1—4, resp. 107 nr. 1, III resp. 9 nr. 9—12: wenn „consilium omnes cives repraesentans", z. B. der Rat nebst tribuni plebis (Innungs-, Gilde-, Zunft- oder Viertelsmeistern), kontrahiert, so ist es, „ac si singuli cives fecissent", „et intelliguntur cives scire ac facere id, quod sciunt et faciunt ii, quibus perpetua gubernatio corporis est concredita"; Mevius, De arrestis nr. 210—219: Vorsteher mit noch so vollständiger administratio und jurisdictio können die Einzelnen ohne deren Mitwirkung nicht für Korporationsschulden haftbar machen, wohl aber Magistrate oder Ausschüsse, denen „ex lege vel statuto vel consuetudine ea potestas data est, . . ut totam civitatem repraesentent et quidquid peregerint publico nomine, id sic obliget singulos cives eorumque facultates, atque si ipsi adfuissent"; sie handeln dann „procuratorio nomine" wie „ex mandato". Vgl. oben N. 55.

[66]) Vgl. oben Teil III S. 734—735; Mynsinger 1 obs. 76; Schneidewin zu Inst. II 1 nr. 150 p. 389 (mandatum cum libera der administratores publici); Frantzke, D. 3, 4 nr. 5—6; Costalius l. 14 D. 2, 4; Trentacinquius II de procurator. resol. 1 p. 365—368 (administratores cum libera sind die publici administratores civitatum, nicht die erst von diesen bestellten privati procuratores, noch auch die für jus reddendum Gewählten); Sebastianus Vantius, De nullitatibus (Tr. U. J. IV 371) f. 403 nr. 126—127; Coler l. c. nr. 355 sq.; Carpzov l. c. (N. 108); Mevius l. c. nr. 211—214 und nr. 217.

[67]) „Universitas cum pupillo pari ambulat passu"; darum gelten ihre Vorsteher als tutores und darum stehen ihr gleiche Privilegien zu: so z. B. Carpzov, Jurisp. for. I 28 def. 115, Dec. 26 nr. 12—13, Dec. 205 nr. 17—18.

in integrum propter minorem aetatem[68]) und der übrigen privilegia minorum[69]). Sobald sie dagegen selbst gehandelt hat, ist von der Anwendung dieser Sätze nicht die Rede[70]). Wenn daher die Doktrin vielfach auch der „universitas per se ipsam laesa" die Restitution gewährt, so rechtfertigt sie dies nicht aus der Beschaffenheit der Gesamtheit in ihrer Einheit, sondern aus der Beschaffenheit der Gesamtheit in ihrer Vielheit, da unter den Mitgliedern sich minderjährige und sonstige schutzbedürftige Personen befänden[71]). Und nur aus diesem Gesichtspunkte gesteht die gemeine Meinung die jura minorum auch solchen Gemeinheiten zu, welche wegen ihrer geringen Mitgliederzahl überhaupt „sich selbst verwalten"[72]), weshalb sie folgerichtig die aus lauter handlungsfähigen Mitgliedern zusammengesetzten Korporationen von dieser Erstreckung der Rechtswohltaten ausnimmt[73]). In ähnlicher Weise unter-

---

[68]) Vgl. oben Teil III S. 735 N. 108; Sichardt zu l. 4 C. 2, 54 nr. 1—11; Bruning th. 87—88; Perez C. 2, 54 nr. 4—7; Trentacinquius II de r. i. i. resol. 3 und 5; Manzius, Tr. II de r. i. i. tit. 3 nr. 158—174; Wissenbach zu l. 4 C. 2, 54; Maranta, Speculum aureum P. VI de appell. nr. 88—90, 97 bis 98, 105; Carpzov, Jurisp. for. I 16 def. 19, Proc. jur. tit. 13 a 1 nr. 184 bis 189, tit. 19 a. 2, Resp. II resp. 95 nr. 14 sq., resp. 96 nr. 5 sq.; am ausführlichsten Mauritius, De r. i. i. cap. 141, 380 und 417—421 und Sfortia Oddus de r. i. i. Qu. 3 a. 4—14, Qu. 20 a. 3, Qu. 50 a. 7 (während die übrigen in den Tract. de i. i. r., Lugd. 1586, gesammelten Monographien auf die Restitution der universitas nicht eingehen).

[69]) So hinsichtlich der Irrtumspräsumtion (Menochius, De praes. IV pr. 23 nr. 20), der Unanwendbarkeit von l. 41 C. 2, 4 (Fachineus I c. 12), der hypotheca tacita am Vermögen der Verwalter (Carpzov, Jurispr. for. I, 28 def. 115), der Anwendbarkeit der Vorschriften über Veräußerung von Mündelgütern (Borcholten, Disp. III de R. C. I p. 182—183, Pet. Sanz. Morquecho, De divisione bonorum, Francof. 1607, I c. 2 nr. 37) usw.; vgl. oben Teil III S. 709, 710 und 735 N. 108.

[70]) Vgl. z. B. Sichardt l. c. nr. 8; Mauritius l. c. cap. 141 nr. 3—4; Oddus l. c. III a. 12; Klock oben Teil III S. 735 N. 108; Bachoven oben Teil III S. 738 N. 113.

[71]) Vgl. z. B. Oddus l. c. und Hunnius, Var. resol. III 3 qu. 18—19. Vgl. auch Fachineus I c. 12.

[72]) In diesem Sinne verwirft man die ungleiche Behandlung von univ. magna und parva; so Sichardt l. c.; Mauritius l. c. c. 417 nr. 6; Trentacinquius II resol. 3 nr. 3; Oddus Qu. III a. 10—11.

[73]) Vgl. z. B. Trentacinquius l. c. resol. 3 nr. 3 und resol. 5 nr. 2: nicht restituiert wird ein selbst handelndes collegium mercatorum oder doctorum, sowie überhaupt eine „univ. continens homines majores qui se ipsos regunt"; wenn Einige auf künftige Pupillen und auf die Kinder lebender Väter Rücksicht nehmen wollen, so ist die communis opinio und die Praxis dagegen. Oddus l. c. Qu. III a. 10—12: communitates castra et villae, quae a se ipsis propter illarum

scheidet man bei anderen Gelegenheiten große und kleine Gemeinheiten, um bei letzteren die Vorstellung der gesellschaftlichen Kollektivhandlung in gesteigertem Maße durchzuführen[74]). Am weitesten in dieser Hinsicht gehen die sächsischen Juristen, unter denen namentlich Carpzov daraus eine Doktrin entwickelt hat, nach welcher die Landgemeinden bei der Bestellung eines Syndikus als universitates inordinatae durchaus nach Art von privatrechtlichen Sozietäten verfahren sollen. Denn es sollen „in pagis et villis" stets „omnes singuli" einschließlich der durch tutores et curatores vertretenen viduae et pupilli die Vollmacht erteilen und regelmäßig auch unterschreiben; es soll nur in großen Gemeinden dabei das Majoritätsprinzip gelten; es sollen dem Gericht neben der Bestallungsurkunde auch die Tutorien und Kuratorien der beteiligten Vormünder und Pfleger zur Legitimation des Syndikus überreicht werden[75]).

Im einzelnen führen dann die Zivilisten das Prinzip durch, daß an sich der universitas die Wahl offen steht, ob sie „per se" oder „per alium" handeln will, daß aber je nach der Natur der fraglichen Akte in gewissen Fällen der erste Weg und in gewissen anderen Fällen umgekehrt der zweite Weg geboten ist.

Unter den Rechtsgeschäften behält man auch jetzt allgemein Veräußerungshandlungen und Darlehnsaufnahmen nebst verwandten Verpflichtungsakten der „universitas ipsa" vor. Man erklärt daher Veräußerungsgeschäfte ohne Mitwirkung der Gesamtheit oder ihrer Re-

exiguitatem reguntur, werden nicht restituiert, wenn sie nur aus Großjährigen bestehen; ebenso corpora et collegia reliqua, weshalb z. B. die univ. doctorum das Privileg entbehrt, die univ. scholarium es genießt. Manzius l. c.

[74]) So verlangen viele bei der Ausstellung der Vollmacht für den Syndikus in einer parva universitas die Unterschrift aller einzelnen Mitglieder: vgl. Trentacinquius I quod cuj. univ. resol. 1 nr. 10, Wesembeck D. 3, 4 nr. 4, Carpzov in der folgenden Note. A. M. Mynsinger I obs. 76, III obs. 18, Hahn zu Wesembeck S. 255, Malcomesius S. 178.

[75]) Vgl. Carpzov, Jurisp. for. I 13 def. 8 mit def. 7; Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 20—48; Resp. III resp. 9; Dec. 28 nr. 5—6, dec. 205 nr. 1—7 (nebst Erk. v. 1622, 1631 und 1634). Das Erfordernis der Unterschrift aller fällt, obwohl auch hier manche daran festhalten, im Falle gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung des Aktes fort. — In den Städten genügt die Bestellung des Syndikus durch Bürgermeister und Rat, welche heute die Dekurionen vertreten; nur bei beabsichtigten Veräußerungen oder Darlehnsaufnahmen müssen Bürgerrepräsentanten mitwirken; dann bedarf es auch des Nachweises der gehörigen Bestellung und Bevollmächtigung der „tribuni plebis", die ja etwa nur auf Zeit beauftragt oder zu gerichtlichen Akten gar nicht befugt sein könnten (so auch Erk. v. 1639 und 1640). Ähnlich verhält es sich bei Prozessen, welche die Bürgerschaft durch solche tribuni plebis wider den Rat „nomine universitatis" führt.

präsentanten für nichtig[76]). Und man bleibt bei der Auslegung der lex civitas trotz zahlreicher Meinungsverschiedenheiten in dem Hauptpunkte einig, daß die Beschränkung der korporativen Obligation auf die Haftung aus nützlicher Verwendung nur von dem Falle eines einseitigen Vertragsschlusses der Vorsteher oder Verwalter zu verstehen sei, während die universitas genau wie jeder Private obligiert werde, sobald sie selbst in der Mitgliederversammlung oder durch Repräsentanten eine Anleihe aufgenommen oder deren Aufnahme aufgetragen oder genehmigt habe[77]). Im übrigen erkennt man neben der Gesamtheit den Vorstand kraft seines „mandatum cum libera" als kompetent an, sowohl selbst korporative Rechtsgeschäfte abzuschließen, als generelle oder spezielle Vollmachten zu gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen für die universitas zu erteilen[78]). Für notwendig aber erklärt man die Bestellung

---

[76]) Vgl. oben Teil III S. 734 N. 106 und S. 736 N. 111; Carpzov, Jurispr. for. II 6 nr. 7; Joh. a Sande, Tract. de prohibita rerum alienatione I c. 7 und 8; Morquecho l. c. I c. 2 nr. 37 (consensus totius universitatis auch zur divisio praediorum universitatis nötig, weil dieselbe alienatio ist); Bened. Bonius Cortonensis, De censibus (Tr. U. J. VI 2 f. 162) nr. 42 (auch bei Auflage von census auf res universitatis); Tuschi VIII v. U. concl. 272.

[77]) Vgl. oben Teil III S. 737 (bes. Hartm. Pistoris, den Kleinschrod, Über l. 27 D. de R. C., Heid. 1851, S. 15 und 17 fälschlich zu einem Zeitgenossen des G. A. Struve macht); Matth. Coler, De process. exec. II c. 3 nr. 336—372 (er stellt indes den Repräsentanten, wie es z. B. heute „drey Räthe" seien, die „administratores perpetui" gleich); Joh. Borcholten, Disp. III de R. C. S. 179 bis 183; Fachineus II c. 75—77; Goddaeus de R. C. II concl. 10—12 nr. 239 bis 282 und l. 17 D. 50, 16 nr. 22—23; Ripa Resp. 62; Aretinus, De fidejuss. sect. 8 c. 26 nr. 1—13 p. 771—774 (für Verbürgung genau ebenso); Phil. Matthaeus zu Dig. lib. XII p. 202—211; Matth. Stephani zu Nov. 120 nr. 4—5; Costalius zu l. 27 D. 12, 1; Mornacius ad eand. leg.; Busius ad eand. leg. nr. 1—18; Joh. a Sande, Theatr. pract. III 2 defin. 3 (nebst Decis. Fris. v. 1617); Maul, Thesaur. pract. tract. de mutuo tit. 4 nr. 11—13; Tuschi I v. C. concl. 282; Haunold l. c. Vol. III tract. 9 c. 3 controv. 5; Carpzov, Respons. II resp. 106 (mit sehr ausführlichem Nachweis der Geltung dieser Sätze auch in foro Saxonico, nr. 16—39), 107, 108 und 109, Jurispr. for. II 6 def. 18 bis 23; Lauterbach, Diss. d. a 1653 (oben § 2 N. 28); Bechmann l. c. I 441 bis 442 nr. 57—63 und Diss. de civitatis ex mutuo obligatione, Jen. 1677 (Inhaltsangabe b. Kleinschrod, a. a. O. S. 27—29). Einig blieb man hinsichtlich der Gleichstellung der Kirchen und jeder durch andere verwalteten univ. mit den Städten. Sehr verschiedene Ansichten dagegen herrschten darüber, welche Verträge dem Darlehen gleichzustellen seien. Die später anzuführende Meinung des Alciatus, daß die univ. Superiorem recognoscens auch aus einer von der Gesamtheit aufgenommenen Anleihe nur bis zum Belaufe der versio hafte, blieb vereinzelt und wird z. B. von Fachineus, Matthaeus und Busius l. c. ausführlich widerlegt.

[78]) Vgl. z. B. Trentacinquius II de procur. resol. 1 nr. 5—12. Insbesondere

eines Vertreters zur Besorgung derjenigen korporativen Geschäfte, bei welchen die Gegenpartei der Natur der Sache nach verlangen kann, daß sie es nur mit einer Einzelperson zu tun habe[79]).

Als Hauptfall einer solchen notwendigen Vertretung behandelt man nach wie vor die Prozeßführung. Man verlangt daher von der klagenden oder verklagten universitas die ordnungsmäßige Bestellung eines Syndikus, über dessen Legitimation und Vollmacht man die überlieferten Lehrsätze vorträgt[80]). Gleichzeitig aber bleibt man einig, daß auch im Prozeß überall da auf die „universitas ipsa" zurückgegangen werden muß, wo eine in der Vollmacht des Syndikus nicht begriffene Handlung gefordert wird[81]). Und im allgemeinen neigen gerade die

---

kann die Bestellung eines Syndikus, statt von der Gesamtheit oder ihren Repräsentanten, auch von dem Vorstande ausgehen, sofern nicht eine Vollmacht zu Veräußerungen oder Schuldverträgen damit verbunden wird oder die ganze Gemeinde sich wegen einer gegen sie erhobenen Anklage verteidigen soll; vgl. Mynsinger Cent. 1 obs. 76; Wesembeck D. 3, 4 nr. 4 und 9; Manz I t. 5 de synd nr. 25—45; Carpzov Jurisp. for. I, 13 def. 7 (Erk. v. 1581), Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 27—32.

[79]) Vgl. Ripa l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 9: univ. potest per se contrahere; Gläubiger und Schuldner aber „possunt officio judicis cogere universitatem, ut constituat syndicum, contra quem agunt, et thesaurarium, cui solvunt"; ebenso kann von der univ. als Lehnsherrin die Bestellung eines Vertreters verlangt werden, „cui fidelitas juretur".

[80]) Vgl. oben Teil III S. 738 N. 114; Ripa in der vor. Note; Wesembeck zu Dig. 3, 4 nr. 1—9 nebst Hahn p. 254—255, Meier Coll. Arg. ad h. t. th. 5 bis 16; Zoesius ad h. t. nr. 1—7; Perez ad h. t.; Frantzke ad h. t. nr. 4—7; Wissenbach I disp 12 th. 19—20; Harpprecht IV 586 nr. 7—8; Oosterga zu l. 1—6 D. 3, 4; Carpzov Jurisp. for. I, 13 def. 5—10, Proc. jur. t. 5 a. 4—5, Resp. III r. 9, Dec. 26, 28 und 205; Tuschi VIII s. v. U. concl. 263 und 267; Manz Tr. I t. 5 de synd. nr. 1—90 p. 33—40; Haunold Vol. V tract. 2 c. 4 controv. 10. — Auch hinsichtlich der Zulassung von Nichtmitgliedern zum Syndikat, der Verstattung von Mitgliedern ohne Vollmacht zur Prozeßvertretung gegen Kaution, der Substitutionsbefugnis des Syndikus und der im Zweifel jedem unter mehreren Syndiken zustehenden vollen Vertretungsmacht bleibt die communis opinio trotz mancher Anfechtungen unverändert.

[81]) Die gemeine Meinung fordert insbesondere die Ladung der „universitas ipsa", damit die Kontumazialfolgen eintreten (vgl. z. B. Hieron. de Monte l. c. c. 72 nr. 23 bis 24, Bruning th. 91, Tuschi VIII s. v. U. concl. 257; Carpzov Proc. jur. t. 7 a. 2 nr. 16): man billigt aber neuere Statute, nach denen die Ladung des Vorstandes oder selbst des Syndikus genügt (vgl. z. B. Cagnolus de R. J. Bl. 269 ff. über das Statut von Vercelli, Yañez l. c. p. 421 nr. 17, auch oben Losaeus II c. un. nr. 62—63). — Ebenso erhält sich die Ansicht, daß die Eidesleistung an sich der Gesamtheit obliege; man erklärt daher auch die Bestimmung der Const. El. Saxon. von 1572 I c. 13 für übereinstimmend mit dem gemeinen Recht, indem die schwörenden drei oder vier Mitglieder als gewählte Repräsentanten in die Seelen aller schwören;

Zivilisten zur Auffassung des Syndikus im Sinne eines Kollektivmandatars, der sich von dem Prokurator mehrerer Litiskonsorten nur durch einige mit seiner öffentlichen und amtlichen Stellung zusammenhängende Vorrechte unterscheidet, — einer Auffassung, die namentlich wieder bei Carpzov bis zur völligen Verleugnung des Korporationsbegriffes getrieben wird[82]).

Umgekehrt schließt man im Gebiete der Delikte die Vertretung der universitas durch andere prinzipiell aus. Man entwickelt jedoch in unselbständigem Anschluß an die mittelalterliche Doktrin die alten Lehrsätze, nach denen die „universitas ipsa“ durch Gesamthandlungen oder durch Korporationsbeschlüsse oder durch ihre Repräsentanten und in den Fällen schuldhafter Unterlassung auch ohne jede Zusammenkunft delinquieren und überdies durch ausdrückliche oder stillschweigende Billigung die Delikte von Vorstehern oder Mitgliedern auf sich laden kann, und

---

so insbesondere Carpzov Jurispr. for. I 13 def. 1—4, Proc. jur. t. 11 a. 2 nr. 35 bis 71, Resp. III resp. 41; (dabei hält Carpzov jedoch ein besonderes Mandat für unnötig; den Syndikus läßt er nicht einmal zum Kalumnieneide, sondern nur zum Eide über die Kostenliquidation zu). Vgl. auch Wissenbach zu l. 2 § 5 C. 2, 59, Hahn l. c. p. 255, oben Teil III S. 738 N. 115.

[82]) Carpzov erklärt den Syndikus für den „procurator“ einer universitas (Jurisp. for. I 13 def. 5, Proc. jur. t. 5 a. 4 nr. 8, Dec. 26 nr. 11 und 28 nr. 3), der sich von einem gewöhnlichen procurator durch sein mandatum publicum und das dadurch begründete officium publicum unterscheide (Proc. jur. l. c. nr. 9—10, Dec. 28 nr. 14—17). Im übrigen müsse er gleich jedem Prokurator ein „mandatum“ haben und vorzeigen (Jurispr. for. l. c. def. 8, Proc. jur. l. c. nr. 20 und 43, Dec. 28 nr. 2—5, 205 nr. 1, Resp. III resp. 9 nr. 3 sq.); auch folge aus der Analogie mit dem Prokurator die Zulassung des extraneus (Jurisp. for. l. c. def. 6 nr. 5, Proc. jur. l. c. nr. 11—16) und die Legitimation mehrerer Syndiken in solidum (Proc. jur. l. c. nr. 49—55, Dec. 26). Wir haben aber schon gesehen, wie Carpzov das „mandatum universitatis“ als einen Auftrag von „omnes singuli“ konstruiert (oben N. 75) und sogar beim Tode der Majorität der Konstituenten ein neues Mandat fordert (oben N. 63). Dazu stimmt es, wenn er den Zwang zur Bestellung eines Syndikus damit begründet, daß nicht „omnes singuli“ vor Gericht zugelassen werden, „sed omnium nomine syndicus ad hoc constitui debet“, „ne actio in plures scissa adversario incommodum afficiat“ (Jurisp. for. l. c. def. 5, Proc. jur. l. c. nr. 1—4, Dec. 26 nr. 1—2 und 205 nr. 2, Resp. 9 cit. nr. 1—2). Ja, er verlangt von dem klagenden Syndikus trotz ausreichenden Grundbesitzes der universitas eine cautio pro reconventione et expensis, weil der Verklagte nicht in der Lage sei, eine Widerklage anzubringen; denn er würde, weil „inter plures ex universitate obligatio sit divisa“, die „singulos pro rata“ belangen müssen, was unausführbar sei; nur wenn die Mitglieder der univ. auf das beneficium divisionis Verzicht leisten und sich in solidum der Widerklage unterwerfen, falle die Kaution fort (Proc. jur. t. 9 a. 5 nr. 53—56)!

dann stets sowohl von den zivilrechtlichen wie von den strafrechtlichen Deliktsfolgen getroffen wird[83]).

So steht denn in der Tat die herrschende zivilistische Doktrin dieses Zeitraums in allen Fragen, welche sich um die Grundfrage nach dem Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit bewegen, vollständig unter dem Banne der mittelalterlichen Theorie! Von neuen konstruktiven Gedanken, von ernstlichen Versuchen einer Lösung des im überlieferten Dogma klaffenden Widerspruchs, ja selbst nur von irgend erheblichen Abwandlungen der Ausdrucksweise ist keine Spur zu entdecken. Eigentümliche Züge treten uns höchstens insoweit entgegen, als im ganzen und am meisten bei den deutschen und namentlich sächsischen Juristen praktischer Tendenz die Neigung waltet, unter Ausscheidung der kanonistischen Zutaten die bei den Legisten stets überwiegende kollektive Auffassung der korporativen Einheit in den Vordergrund zu rücken.

IV. Ähnlich verhält es sich mit der Stellung der herrschenden zivilistischen Lehre zu denjenigen Fragen, welche mit der zweiten Grundfrage des Körperschaftsrechts, der Frage nach dem Verhältnis der Korporation zum Staat, zusammenhängen. Auch in dieser Hinsicht

[83]) Die Theorie der Zivilisten stimmt in dieser Lehre durchaus mit der oben Teil III S. 738—744 ausführlich dargelegten deutschen Praxis überein; vgl. außer den dort Angeführten bes. Covarruvias, Opera II 153 sq. (Var. resol. lib. II c. 8 nr. 9—10); Maranta, Spec. aur. P. VI de inquis. nr. 11; Mascardi Vol. III concl. 1413; Cagnolus zu l. 120 (160) § 1 D. de R. J. nr. 20—21; Gilken zu l. 10 C. 1, 2 nr. 31—43 (auch für ecclesia); Costalius zu l. 15 D. 4, 3; Busius zu l. 9 § 1 D. 4, 2 (mit Berufung auf tägliche Praxis und Ausdehnung auf Kirchen); Mornacius zu Rubr. D. 3, 4; Petr. Aug. Morla, Utriusque juris Emporium, Lugd. 1603, 1 p. 136 q. 9 nr. 5—6; Wissenbach, Exerc. ad pand. I disp. 12 th. 21 (doch kann die Strafe nach vollständigem Wechsel der Glieder nicht mehr vollstreckt werden, da der Satz von der Identität im Wechsel nur für die unmittelbar und ohne derivatio a singulis die universitas ergreifenden Rechtsverhältnisse gilt, nicht aber für dasjenige, was in Ableitung von den Individuen der univ. zugeschrieben wird, wie wenn von einer univ. docta oder fortis oder ihren merita die Rede ist); Tuschi VIII s. v. U. concl. 265, 273 und 274; Joh. Mauritius de r. i. i. c. 141 nr. 3 bis 5 (Delikt der ecclesia); Aegidius Thomatus, De collectis fol. 151 nr. 35 und 163 nr. 22—34 (unter strenger Durchführung des Prinzips der Verschonung der Unschuldigen mit Straffolgen und Beiträgen und ausführlicher Bekämpfung der von Bartolus und der gemeinen Meinung zugestandenen Ausnahmen); Antibolus, De muneribus P. III § 1 nr. 33—34; Nicol. Moronus, De treuga et pace (Tr. U. J. XI, 1 f. 418) Qu. 138—139; Celsus Bargalius, Patricius Senensis de dolo. Hanoviae 1604, lib. III c. 1 q. 8 (nach Bartolus); Carpzov Jurisp. for. IV c. 42 def. 10.

wird die mittelalterliche Doktrin getreulich fortgeführt. Allerdings läßt sich auch hier ein wachsendes Übergewicht der dem Zuge der Zeit entsprechenden Bestandteile des Dogmas konstatieren, welche hier in den die korporative Selbstherrlichkeit einschränkenden Sätzen und Meinungen bestehen. Allein gegenüber den fundamentalen Wandlungen, welche in der politischen Theorie vollzogen und mannigfach bereits im Leben durchgesetzt werden, bleibt der prinzipielle Standpunkt der mittelalterlichen Jurisprudenz unverrückt. Mehr und mehr daher erscheint die zivilistische Korporationslehre, so revolutionär sie im Verhältnis zu dem alten System der Körperschaftsfreiheit gewirkt hat, im Verhältnis zu dem vordringenden System des Staatsabsolutismus als konservative Hüterin der überlebenden Körperschaftsrechte. Hierfür ist es vor allem bezeichnend, daß die vorgetragenen, angeblich gemeinrechtlichen Sätze für die korporative Selbständigkeit regelmäßig günstiger lauten, als die dazu vermerkten modernen partikularrechtlichen Abweichungen.

Hinsichtlich der Entstehung der Korporationen werden allerdings mit Vorliebe die allgemein lautenden Aussprüche wiederholt, nach denen sowohl die Erlaubtheit wie die Rechtsfähigkeit neu errichteter Körperschaften von staatlicher Approbation abhängt[84]). Allein es werden einerseits nach wie vor die wichtigsten Körperschaftsgattungen als ein für allemal vom Gesetz approbiert betrachtet[85]), andererseits nur politische und polizeiliche Motive für das Erfordernis der Staatsgenehmigung geltend gemacht[86]). Erst im siebzehnten Jahrhundert begegnet unter

---

[84]) Vgl. z. B. Sichardt zu l. ult. C. 3, 13 nr. 3 und Auth. hab. Cod. 4, 13 nr. 4; Peregrinus, De jure fisci lib. III t. 12 nr. 5; Perez zu D. 3, 4; Zoesius zu D. 47, 22; Gilken zu l. 8 C. 6, 24; Frantzke zu D. 3, 4 nr. 3; Wissenbach, Exerc. ad Pand. II disp. 32 th. 12—13; Busius zu l. 1 D. 3, 4; Manz, Bibl. aur. tract. I t. 5 nr. 22—24; Carpzov, Jurisp. for. III 13 def. 36 nr. 10—13.

[85]) Vgl. oben Teil III S. 725 N. 84. Gilken l. c: es genüge lex indulgens, ein besonderes diploma Imperatoris sei unnötig; schon nach dem Corpus juris seien zahlreiche Gattungen von Körperschaften gesetzlich approbiert und deshalb auch erbfähig; ja, er meine, daß secundum humanitatem insecuti temporis dies heute von jedem collegium für einen guten Zweck gelte. Vgl. auch Bruning th. 17.

[86]) Vgl. oben Teil III S. 725 N. 85. Frantzke l. c. nr. 3 (besonders in der Monarchie sind collegia illicita für den Princeps gefährlich). Busius l. c. (deshalb seien die an vielen Orten heute zugelassenen collegia computorum nach gesunder Politik nicht zu dulden). Carpzov l. c. nr. 12: collegia non confirmata sind „suspecta propter conjurationem in Rempublicam“. — Man erblickt daher in dem staatlichen Privileg nur ein besonders geeignetes Mittel zur Beseitigung der Präsumtion, welche für die Unerlaubtheit von collegia spricht. So z. B. Sichardt zu Auth. cit. nr. 4, der deshalb meint, daß freie Universitäten ohne kaiserliches oder päpstliches Privileg

dem Einfluß der gleichzeitigen politischen Theorien und der staatlichen Praxis auch bei Zivilisten mitunter eine derartige Fassung des Postulates staatlicher Autorisation, daß damit die gesamte rechtliche Existenz jeder Korporation als Erzeugnis eines besonderen staatlichen Schöpfungsaktes charakterisiert zu werden scheint [87]).

Ebenso wird in bezug auf die Beendigung der Korporationen die überlieferte Doktrin festgehalten. Man erkennt daher zwar allgemein die obrigkeitliche Aufhebung als Beendigungsgrund an, erwähnt aber regelmäßig nur die Zulässigkeit einer solchen Aufhebung zur Strafe wegen eines korporativen Vergehens [88]). Auch widerspricht die herrschende Lehre sehr entschieden der Behauptung einzelner Schriftsteller, daß das Vermögen einer aufgelösten universitas in allen Fällen als bonum vacans an den Fiskus falle [89]). Vielmehr läßt sie einerseits in bedeutendem Umfange eine Verteilung des Vermögens unter die bisherigen Mitglieder eintreten, wobei manche sich an die Unterscheidungen des Bartolus anschließen [90]), andere auf die Herkunft des Vermögens Rücksicht

---

kaum imstande sein würden, sich vor dem Verdacht des collegium illicitum zu schützen. — Auch die öfter erörterte Frage, „an subditi collegia et conventicula pro privato quodam religionis exercitio colendo habere possint", wird nur nach politischen Gesichtspunkten entschieden; vgl. Stephani zu Nov. 132 nr. 6, der die Bejahung durch Mindanus lib. 1 de process. c. 30 i. f. und H. A. Cranius, Diss. de pace relig. II prob. 2 erwähnt, selbst aber sich des Urteils enthalten will.

[87]) Vgl. namentlich J. Meier, Coll. Argentor. D. 3, 4 th. 4 und D. 47, 22 th. 4, wo als „causa efficiens" der universitas die obrigkeitliche „concessio" bezeichnet, ebenso für das „collegium" als „causa efficiens" „principaliter" die obrigkeitliche Gründung und nur „minus principaliter" ein bestätigter „consensus privatorum" hingestellt, dafür aber ausdrücklich auf Schoenborners Politik Bezug genommen wird; in th. 13—17 ist dann ausführlich von der „actio ex collegio illicito" die Rede, welche der Magistrat auf Auflösung und Strafe habe, „ut respublica salva maneat nec conspirationibus causa ac tumultibus detur, quae ex collegiis illicitis alias orientur". Vgl. auch Tuldenus D. 3, 4 qu. 3: quomodo constituatur collegium? Supremae auctoritatis comprobatione. Ferner die französischen Praktiker Costalius zu l. 1 D. 3, 4 und Mornacius zu l. 1 pr. D. 3, 4 und Rubr. D. 47, 22, sowie Lauterbach oben in N. 31 zu § 2.

[88]) Vgl. Gail II obs. 61 nr. 1—4; Bruning th. 99; Costalius l. 21 D. 7, 4; Busius l. 21 D. 7, 4 nr. 4; Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 12; Greven Pract. concl. 61. — Dagegen läßt Lauterbach, wie schon erwähnt ist (oben § 2 N. 32) auch Aufhebung aus Gründen des öffentlichen Wohles zu.

[89]) Diese Behauptung stellte namentlich Peregrinus, De juribus et priv. fisci III 12 nr. 6 auf. Vgl. dagegen Lucanus, De priv. fisci P. II nr. 17; Bruning th. 100; Tulden D. 3, 4 q. 4 nr. 4—5.

[90]) So Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 12, Carpzov Jurisp. for. II 6 def. 17 nr. 1—10 (mit Erk. v. 1620), Tuschi I s. v. C. concl. 457.

nehmen[91]), Busius aber den Begriff eines vom reinen Korporationsvermögen verschiedenen Genossenschaftsgutes entwickelt, bei welchem überhaupt Anteile der Mitglieder anzuerkennen seien und deshalb nach dem Wegfall des Bandes eine Auseinandersetzung nach den Regeln des Miteigentums oder der Sozietät stattfinde[92]). Und sie legt andererseits dem Staate die Verpflichtung auf, das für fromme oder milde Zwecke gewidmete Vermögen seiner Zweckbestimmung zu erhalten[93]). Überdies nimmt sie den Fortbestand der korporativen Rechtssubjektivität nicht nur in einem Mitgliede, sondern auch, solange die Hoffnung der Wiederherstellung besteht, nach dem Wegfall aller Mitglieder und bei sonstiger bloß tatsächlicher Zerstörung oder Unterdrückung der Korporation an[94]).

Auch hinsichtlich der Umwandlung von Körperschaften werden die alten Lehrsätze wiederholt, welche dabei zwar obrigkeitliche Ein- und

---

[91]) So fällt nach Tulden l. c. das Vermögen nur im Falle der Konfiskation an den Princeps, während sonst „singula bona quae contulerunt deducunt, donata vel legata ad similem usum vertuntur“.

[92]) Vgl. Busius zu l. 8 D. 3, 4 nr. 3—7: Kirchenvermögen fällt an den Papst oder den Fiskus, welcher letztere es aber nach Gewohnheitsrecht für Kirchen, Stiftungen oder Schulen verwenden muß; Anteile entstehen bei „universitates, quae jure quasi societatis vel communionis ratione possessionum vel juris quod ad singulos pertinet aliquid commune habent, ut et accidit in communibus pratis vicorum et agris qui a vicinis pro indiviso possidentur, quia hi soluta communione judicio communi dividundo vel societatis separari queunt“; die Güter einer abhängigen Stadt aber fallen als „quasi publica“ an den Princeps oder Fiskus, „quamvis benignius sit, si incolarum multitudo non solvatur, sed duret jure universitatis, jura quoque ei et beneficia superesse“.

[93]) Vgl. oben Teil III S. 714—716; Tulden in N. 91; Busius in N. 92.

[94]) Vgl. Gail, Vigelius und Klock oben Teil III S. 745 N. 138; Losaeus oben in § 2; Costalius l. 7 D. 3, 4 und l. 21 D. 7, 4 (jura et privilegia retinentur per parietes; so auch „si ob pestem aliamve causam rueret collegium“); Busius l. 21 D. 7, 4 nr. 4—7; Bruning th. 99; D. Gothofredus, Disputatio de privilegiis, Argent. 1604, nr. 136 sq.; Henscherus, De privilegiis, Magd. 1604, § 99. Dagegen wendet sich G. A. Enenkelius, De privilegiis, Francof. 1606, III cap. 15 nr. 1—15 gegen diese Lehre und führt vielmehr aus, daß mors naturalis einer univ. so gut wie mors civilis alle ihre Rechte zerstöre; sie sei dann eben pro nihilo, und was nicht besteht, könne keine Rechte haben: auch gewaltsame Zerstörung durch einen Unberechtigten bewirke gleich der allerdings nur durch den rechten Superior zulässigen legitimen Aufhebung den Untergang aller Rechte der univ., wie der Mord des Menschen seine Rechte beende; nur für Kirchen macht auch er eine Ausnahme, weil ihr „privilegium non collegio tantum, sed loco tributum est“. Vgl. auch Bechmann, De privilegiis, Jen. 1687, c. ult. § 4.

Mitwirkungsrechte, gleichzeitig jedoch ein Recht der anerkannten Korporationen auf Achtung ihres Bestandes zum Ausdruck bringen[95]).

Soweit aber hiernach ein Verband als „universitas approbata“ oder „collegium licitum“ erscheint, schreiben ihm die Zivilisten durchweg eine eigne und dem Staate gegenüber selbständige Rechts- und Machtsphäre zu. Den Umfang derselben bemessen sie zunächst nach den durch das gemeine Recht teils den Korporationen überhaupt, teils den Korporationen einer bestimmten Gattung angeblich eingeräumten Befugnissen, deren engere Begrenzung durch Partikulargesetze freilich möglich bleibt und zum Teil sogar für wünschenswert erklärt wird, die jedoch immerhin als an sich normale Ausflüsse der allgemeinen oder qualifizierten Körperschaftspersönlichkeit gelten. Neben diesen gesetzlichen Korporationsrechten erkennen sie weitergehende Rechte der einzelnen Korporationen auf Grund besonderer Titel als wohlerworbene Privilegien an[96]). Und

[95]) Vgl. z. B. über Unionen Gail oben Teil III S. 745 N. 139, Ripa l. 1 D. de leg. I nr. 15 (Schuldensonderung bei Union verschuldeter und unverschuldeter Gemeinden), Hieron. de Monte cap. 3 nr. 5, Greven II concl. 62 (unio civitatum et ecclesiarum ist ungültig ohne Mitwirkung des Superior); über Verlegung einer Stadt, die ihr Recht nicht ändert, „quum civitas non in muris, sed jure ac membris consistere censeatur“, Busius zu l. 21 D. 7, 4 nr. 4, auch Gail II obs. 54 nr. 8—9, obs. 61 nr. 5 und 8; über Konversion einer Stiftung in alios usus, wobei es im Falle der Familienstiftung des Konsenses der Familie bedarf, Reusner oben Teil III S. 715 N. 66 und Carpzov Jurisp. for. II 5 def. 8.

[96]) Ausdrücklich bemerkt Bruning in seiner Abhandlung, daß alle universitates Privilegien erstreben, und trägt daher th. 58—64 die ganze Privilegienlehre vor. Sehr ausführlich behandelt D. Gothofredus, Disputatio de privilegiis, Argentor. 1604, hinter den „privilegia personalia“ die als „priv. corporalia“ bezeichneten „privilegia corporum seu universitatum“, indem er nr. 131—152 speziell die Privilegien von Academiae, Civitates, Collegia, Ecclesiae et aliae domus, Fiscus und Monasteria durchgeht, sowie die an sie zum Teil sich anschließenden „privilegia realia“ (nr. 153). Vgl. ferner Carol. Tapia, Comm. in Rubr. et leg. fin. D. de const. Princ., Marpurg. 1598 (Monographie über Privilegien). Christ. Henscherus, De privilegiis methodica tractatio, Magd. 1604. Tractatus quatuor de privilegiis clarissimorum Jureconsultorum, Col. Agripp. 1682 (darin R. Choppinus, De priv. rusticorum; Hor. Lubius, De priv. scholarium; A. Tiraquellus, De priv. piae causae; Cornel. Benincasius, De privilegiis paupertatis). G. A. Enenkelius Baro Hohenheimensis, De privilegiis juris civilis, Francof. 1606. Joh. Volk. Bechmann, De privilegiis, Jen. 1687. Tractatus selecti de privilegiis, Cellis 1713 (darin Schwendendörfer, De privilegiis; Fromann, De privilegiis). Zach. Jos. Am-Ende, De privilegiis in genere, Prag. 1718. — Allgemein wird ausgeführt, daß Verzichtshandlungen, Nichtgebrauch und Mißbrauch Einzelner den Privilegien der univ. nicht präjudizieren; vgl. z. B. Gothofredus nr. 138, Henscherus § 90, Bechmann c. ult. § 3, Fromann p. 57 und 65, oben Teil III S. 727 N. 90.

wenn gerade die Subsumtion unter den Privilegienbegriff solche Rechte um so ernstlicher bedroht, je mehr die Theorie durchdringt, nach welcher Privilegien nicht bloß wegen Mißbrauchs und zur Strafe, sondern auch aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles zurückgenommen werden können, so treten doch die Zivilisten dieses Zeitraumes einer Entziehung von Privilegien aus fürstlicher Machtvollkommenheit und ohne „justa causa“ noch energisch entgegen [97]).

Den Kern der Korporationsrechte bildet für die Zivilisten natürlich die korporative Vermögensfähigkeit. In dieser Hinsicht hält man daran fest, daß die universitas im Zweifel dem Individuum gleichsteht [98]). Sehr entschieden betont man, daß das Vermögen der universitas eben ihr Vermögen ist, weshalb eine Antastung desselben durch die Staatsgewalt genau so unrechtmäßig sei, wie ein Eingriff in das Eigentum des Einzelnen [99]). Was aber die staatlichen Einschränkungen der korpo-

---

[97]) So fast alle in der vor. Note angeführten Schriftsteller, unter denen namentlich Bruning und Eneukelius das Revokationsrecht bei den titulo oneroso erworbenen Privilegien ganz ausschließen und im übrigen eng begrenzen. Nur Henscherus § 91 sq. läßt den Widerruf auch ex plenitudine potestatis, obschon nicht schrankenlos, zu. Am-Ende dagegen erklärt bereits, daß der Princeps auch bei der Aufhebung von Privilegien ohne alle causa nicht unrecht tue. Vgl. oben Teil III S. 699—703.

[98]) Vgl. z. B. Ripa Resp. 153 nr. 6: universitas, fiscus et similes loco privatorum habentur, ubi speciali privilegio non muniuntur; Meier Coll. Arg. D. 3, 4 th. 18: dies alles ist aus dem jus privatorum zu ergänzen, da civitas loco privatorum und das jus privatorum Vorbild des Korporationsrechts ist. — Die Erbfähigkeit wird von der herrschenden Lehre allen collegia licita ohne weiteres beigelegt; Bruning th. 72 und 74, Stephani Nov. 132, Manz Inst. 2, 14 § 4 (als „certum corpus personae vice“). Ja man nimmt, während man den Städten das Recht auf bona vacantia als ein zu den Regalien gehöriges fiskalisches Vorrecht abspricht, ziemlich allgemein ein gemeinrechtliches Intestaterbrecht der collegia licita am Nachlaß ihrer Mitglieder an; vgl. Bruning th. 73; Gothofr. de priv. nr. 141; Stephani Nov. 118 nr. 78; besonders aber Peregrinus l. c. lib. IV t. 3 nr. 10 bis 12 und 19—20, der den Umstand, daß die Stadt hierin schlechter als das collegium steht, daraus erklären will, daß wahres caput der Stadt der Princeps sei und in ihm also die civitas subsistiere.

[99]) Vgl. Harpprecht zu Inst. 2, 1 § 6 nr. 9: an res universitatis steht das Eigentum der Civitas zu: „male agunt Principes, quod praedia civitatum et oppidorum aut etiam pagorum (vulgo Allmanden quasi allen Mannen gehörig, gemayn wayde, Höltzer, wäldt usw.) Camerae suae appropriare vindicareve contendunt“; wie privato, so darf noch weniger Princeps universitati rem suam auferre; auch spreche im Stadtbezirk eine Vermutung zwar für jurisdictio des Princeps, aber für Eigentum der Stadt; Mascard., De prob. conclus. 217 princ. und nr. 19; Manz zu Inst. 2, 1 § 6; Meier Coll. Arg. zu D. 47, 22 th. 7; oben Teil III S. 708 ff.

rativen Selbständigkeit auf vermögensrechtlichem Gebiet betrifft, so betrachtet man zwar ziemlich allgemein eine obrigkeitliche Mitwirkung als gemeinrechtliches Erfordernis für die Gültigkeit von Veräußerungen und dinglichen Belastungen des Korporationsgutes[100]) und billigt überdies die Beschränkungen des Erwerbes der toten Hand durch die Amortisationsgesetzgebung[101]). Dagegen schreibt man im übrigen jeder universitas eine selbständige Geschäftsfähigkeit zu[102]). Und in bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens stellt man auf dem Boden des gemeinen Rechtes die Korporation prinzipiell dem Privatmanne gleich, so daß die herrschende Lehre der im Leben mehr und mehr durchgesetzten Staatsaufsicht über den korporativen Haushalt während dieses ganzen Zeitraumes entschieden opponiert[103]).

Auch publizistische Rechte aber werden von seiten der zivilistischen Doktrin den engeren Verbänden im Staate noch in erheblichem Umfange beigelegt. Denn wenngleich der Satz, daß jede universitas Superiorem recognoscens „loco privati" sei, allgemeine Anerkennung findet, so wird derselbe doch nur in relativem Sinne verstanden und auf den Mangel der dem Souverän vorbehaltenen Hoheitsrechte und Regalien einschließlich der fiskalischen Vorrechte bezogen[104]). Allerdings jedoch

[100]) Vgl. oben Teil III S. 712 N. 59; Bened. Bonius, De censibus (Tr. U. J. VI 2 f. 162) nr. 42 (für jede univ. superiorem recognoscens bei Veräußerungen und dinglichen Belastungen); Joh. a Sande, Tract. de prohibita rerum alienatione I c. 7 und 8 (wo jedoch der univ. mit jus statuendi die Veräußerung inconsulto Superiore gestattet wird); Tulden Comm. Just. 2, 1 c. 11 (illud notandum, res universitatis recognoscentis Superiorem sine ejus consensu ne quidem lege lata alienari valide), Morquecho, De divis. bon. I c. 2 nr. 37 (auch bei der Teilung von Gemeinland, weil Teilung Veräußerung ist); Speidelius, Speculum v. „Allmanden"; Manz Inst. 2, 1 nr. 8—9; Carpzov Resp. IV resp. 31 (ein Magistrat kann Stadtgüter nicht ohne consensus Superioris verpfänden, wie das kurfürstl. Obergericht im Gegensatz zu der Leipziger Fakultät entschieden hat).

[101]) Vgl. z. B. Peckius, De amortisatione bonorum cap. 4 sq.; Stephani Nov. 132; Gail II obs. 32 nr. 6—9.

[102]) Vgl. Ripa l. 1 § 15 D. 36, 1 nr. 6: univ. potest actus sibi incumbentes facere absque decreto superioris.

[103]) Vgl. oben Teil III S. 708—713; Bruning th. 89.

[104]) Vgl. oben Teil III S. 698 N. 29—32; Goddaeus l. 15 und 17 D. nr. 14 sq. D. de V. S. (nur „in iis quae majestatis ac imperii summi sunt" sind Städte privati loco und ohne die Rechte einer „respublica": „in reliquis pari jure gaudent, maxime inter suos cives et reliquas sui pares civitates"); Manz Inst. 2, 1 § 6 nr. 15—16 (nur „comparatione habita ad Civ. Rom." oder insofern der Begriff des „publicum" für die „majestas" reserviert ist); Stephani Nov. 118 nr. 82; Costalius l. 8 D. 4, 6; Busius l. 8 D. 4, 6; Carpzov Dec. 285 und Resp. I

spiegelt sich auch in der zivilistischen Theorie das Wachstum der Tendenzen wieder, welche mehr und mehr dahin drängen, die den Korporationen zugestandene eigne Machtsphäre privatrechtlich zu konstruieren und ihre nicht privatrechtlich konstruierten Machtbefugnisse auf staatliche Delegation zurückzuführen[105].

Als gemeinrechtliche Bestandteile der mit dem Begriff der universitas an sich gegebenen Befugnissphäre betrachtet man nach wie vor die inneren Körperschaftsrechte. Trotz aller partikularrechtlichen Abweichungen vindiziert man daher im Prinzip jeder Körperschaft das Recht, ohne obrigkeitliche Mitwirkung sich zu versammeln[106], Mitglieder aufzunehmen und auszuschließen[107], Vorsteher und Beamte zu wählen und zu entsetzen[108]. Ebenso aber rechnet man einstimmig zu den allgemeinen Körperschaftsrechten die Autonomie, das Selbstbesteuerungsrecht und ein gewisses Maß von „jurisdictio“ mit dazu gehöriger Zwangsgewalt.

Die Autonomie bleibt durchweg jedem Verbande in Angelegenheiten seiner Selbstverwaltung und darüber hinaus den mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Verbänden im Bereiche ihrer gerichtlichen Zuständig-

---

r. 48 („nec enim coll. sive univ. approbata simpliciter loco privatorum habetur, quippe quae ab initio ita est constituta, ut eligendi sibi judices potestatem habeat, quales esse nequeunt absque jurisdictione ejusdemque exercitio“).

105) Vgl. oben Teil III S. 705 ff.

106) Vgl. Bruning th. 45: der Superior, von dem die Berufung ausgehen muß, ist das caput universitatis in ipsa universitate, nicht Princeps cui univ. subest. Trentacinquius I de V. S. resol. 1 nr. 15: „universitatum congregationes et consilia jure non prohibentur nec juris necessitate requirunt superioris licentiam“; doch fügt er hinzu: „et quamvis universitates sine licentia superioris congregari possint, tamen officiales semper intervenire debent in concilio universitatum“. Manlius, De collectis tit. 3 nr. 25.

107) Bruning th. 50; Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 10.

108) Sichardt l. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 1—6, l. un. C. 4, 59 nr. 8; Bruning th. 42—43; Bultejus, Ad titulos Cod. qui sunt de jurisd. et foro competenti Commentarii, Francof. 1599, zu l. 17 C. 3, 13 nr. 17—18; Carpzov Jurisp. for. II 6 nr. 8—10. Proc. jur. t. 2 a. 3 nr. 89—93, Dec. 285. — Ein Streit dauert dabei nur hinsichtlich der mit jurisdiktionellen Befugnissen ausgestatteten Vorsteher, bei denen manche Bestätigung forderten. Die oben genannten Schriftsteller führen jedoch aus, daß es derselben nicht bedürfe, weil „ipsa lex jurisdictionem tribuit“ und die Korporation von Hause aus so konstituiert und anerkannt ist, daß ihrem gewählten Vorsteher Gerichtsbarkeit gebührt. Ebenso Tulden zu Cod. 3, 13 nr. 5, der dabei bereits die Wendung braucht: „is tamen constitutus oblique a Principe videtur, qui eam autoritatem collegiis istis et sodalitiis concessit“. — Einig ist man, daß es bei der Wahl der bloßen Vermögensverwalter und des Syndikus keiner Bestätigung bedarf.

keit eingeräumt[109]). Dabei werden die hergebrachten Sätze über die Schranken der Autonomie wiederholt und in umfassendem Maße gegen mißliebige Satzungen und Observanzen alter und neuer Zeit verwertet[110]).

---

[109]) Vgl. oben Teil III S. 703 N. 41. Melchior Kling zu Inst. 1, 2 Bl. 5 bis 7vo. Conr. Lagus, Jur. utr. trad. methodica (zuerst 1543) I c. 3 Bl. 4vo bis 5, Comp. jur. civ. et Saxon. I t. 3. Sichardt l. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 3—4, l. 2 C. 4, 18 nr. 8. Mynsinger zu Inst. 1, 2 § jus autem civile nr. 6—9. Schneidewin zu Inst. 1, 2 p. 12—14. Stelbagius, Epitome, 1568, Classis I t. 4 Bl. 7vo—8. Arnold. Holstein, Libri duo de privilegiis statutorum et consuetudinum, Col. 1566. Sebast. Medici, De legibus et statutis, 1569 (in „De legibus, statutis et consuetudine Tractatus“, Col. 1574), bes. P. I qu. 21—23. Bruning th. 51. Hunnius, Encyclop. I t. 3 c. 1—8. Eberh. Speckhan, Universi juris Romani compositio, Helmst. 1619 (zuerst 1611) Protheoria nr. 3 bis 4. Tulden Inst. 1, 2 c. 3, Dig. 1, 1 c. 15 und 18. Costalius l. 9 D. 1, 1. Busius l. 9 D. 1, 1 nr. 1—7. Meier Coll. Arg. D. 47, 22 th. 7. Gabrielius lib. VI de statutis concl. 1—12. Fachineus lib. XIII c. 22. Trentacinquius I quod cuj. univ. nom. Resol. 2. Wehner Pract. Obs. v. „Zunfft“ p. 388—390. Nic. Betsius, De statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium, ed. cura Schilteri Argentor. 1699 (zuerst 1611), c. 1—3. Bechmann I p. 92 nr. 98—112. Ludwell Inst. 1, 2 § 1, 9 und 11. Carpzov Jurisp. for. II 6 def. 2 (wo er gleich Mod. Pistoris oben Teil III S. 711 N. 56 einer Stadt ohne jurisdictio den Erlaß einer Marktordnung wegen des städtischen Eigentums am Markt gestatten will, indem darin nur ein statutum circa administrationem rerum suarum liege, und ein in diesem Sinne ergangenes Erkenntnis v. 1630 mitteilt), def. 9—14; Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 187—191, a. 3 nr. 98—101; Resp. I r. 48; Dec. 3, 101, 285, 288. Paulus Voëtus, De statutis eorumque concursu, Amst. 1661, bes. Sect. 4 c. 1—2 und Sect. 5 c. un. Enoch Gläser, De jure statutario, Helmst. 1662.

[110]) Vgl. z. B. Kling l. c. Bl. 5 (nur gegen jus commune positivum, nicht gegen jus naturale, gentium vel divinum). Ripa Resp. 88 (ungültig ist ein Statut, das einen Mühlenzwang zugunsten der Gemeindemühle einführt). Gail I obs. 18 nr. 2 und II obs. 32. Mynsinger l. c. (nicht in praejudicium principis vel superioris, gegen Vorbehalte der suprema potestas oder contra bonos mores). Sichardt l. un. C. 4, 59 nr. 1—16 (ungültig sind alle statuta contra privatam et publicam utilitatem, selbst wenn vom Princeps bestätigt; so z. B. Statute der canonici, daß nur Adlige rezipiert werden; der Universitäten, daß niemand anderswo lehre, als wo er Lizenz erlangt hat; der Kaufleute oder Handwerker, daß nur Freie als Lehrlinge eintreten dürfen; der Schuster, daß kein Zunftgenosse das vom anderen angefangene Werk fortsetzen soll). Schneidewin l. c. p. 13—14. Holstein lib. I t. 5. Hunnius I t. 3 c. 3. Tuldenus l. c. c. 15 (die pot. statuendi ist „valde limitata“). Zoesius C. 8, 53 p. 778—779. Costalius l. c. Carpzov Jurisp. for. II 6 def. 10—14, II, 20 def. 8, IV, 45 def. 10, Resp. I r. 48 nr. 6—10, IV r. 99 bis 100, Dec 18, 112, 192 (für nichtig erklärt werden hier durch mitgeteilte Erk. von 1599 bis 1649 Zunftstatute, durch welche die Söhne gewisser Gewerbetreibender, der Schwiegersohn eines Schäfers, der Sohn eines Hingerichteten, der Ehemann der Witwe eines Hingerichteten oder eines Büttels, derjenige, der seine Frau vor der Ehe ge-

Innerhalb dieser Schranken aber gilt der gemeinen Meinung das jus statuta condendi als ein eignes und selbständiges Körperschaftsrecht[111]), so daß ihr auch eine staatliche Bestätigung von Statuten an sich nur im Falle einer Überschreitung der korporativen Zuständigkeit als erforderlich erscheint[112]). Erst allmählich überwiegt die Ansicht, daß die Bestätigung nicht nur stets rätlich und üblich, sondern auch bei den Satzungen von Landstädten und Zünften, wennschon nicht nach gemeinem Recht, so doch nach modernem Gewohnheitsrecht unerläßlich sei[113]). Und vereinzelt

schwängert hat, Mantelkinder, derjenige, der sich für die Zunft zu verbürgen weigert, ausgeschlossen oder mit Ausstoßung bedroht werden; desgleichen Statute, welche die Vollendung des vom anderen begonnenen Werkes verbieten, und Statute mit Strafsatzungen; für gültig dagegen Statute, welche uneheliche Kinder oder „infames“ oder eine „vidua stuprum passa“ fernhalten oder removieren). Boëtus l. c. Sect. 5 c. 1—2. Glaeser l. c. cap. 4. — Auch über die Auslegung der Statuten nach dem Prinzip „strikter“ Interpretation, über die zeitlichen und örtlichen Grenzen ihrer Anwendung, sowie über die Beschränkung der Geltung von Kollegialstatuten auf die Mitglieder wird die mittelalterliche Doktrin reproduziert.

[111]) Vgl. z. B. Kling l. c.: „causa efficiens“ ist der „expressus consensus Populi imperium sive jurisdictionem sive rerum suarum administrationem habentis“. Mynsinger l. c.: Quelle der Autonomie ist „juris permissio“, die nicht „Imperator nove concessit“, sondern „ante hanc legem jure gentium obtinuit, quo civitates sunt constitutae“. Trentacinquius l. c. nr. 3—4: jede univ. auch mit Superior und ohne jurisdictio kann statuta facere, „et habet jure proprio potestatem faciendi statutum“, kraft der lex omnes populi und daher auch contra jus commune, während Principes inferiores (vom Fürsten abwärts) dies Recht nur „ab homine“ haben und nicht contra jus commune ausüben können. Glaeser c. 2 th. 1 und c. 3 th. 1.

[112]) Vgl. außer den in der vor. Note Angeführten die Mehrzahl der oben Teil III S. 703 N. 41 zitierten Schriftsteller; auch ib. S. 711 N. 55. Ferner Maranta Spec. aureum P. IV jud. dist. IX nr. 70 sq. Lagus l. c. Bl. 4vo (auctoritas Superioris ist sowenig nötig wie bei der consuetudo, welche doch auch ein statutum tacitum ist). Sichardt l. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 5 und l. 2 C. 4, 18 nr. 8 (auch bei Zunftstatuten ist Bestätigung des Stadtrats unnötig, da sie „auctoritate legis jam capiunt robur“). Schneidewin l. c. Tulden I 1 c. 18. Hunnius I 3 c. 3.

[113]) Vgl. Meichsner, Thoming, Klock und Berlich oben Teil III S. 704 N. 41. Schneidewin l. c.: confirmatio Superioris ist nicht nötig, aber rätlich, „sicut quotidie fieri videmus“; und obwohl das gemeine Recht auch bei Statuten von collegia Bestätigung nicht fordert, „de consuetudine tamen contrarium observari videmus, das die Innungen in Zunfften von den Oberherrn confirmiret werden“. Ebenso Hunnius I 3 c. 2, Wehner l. c., Glaeser c. 3 th. 20 und Betsius c. 1 § 5 für collegia mercatorum et opificum, Busius l. c. und Bechmann l. c. auch für Landstädte. Insbesondere hat Carpzov für die sächsische Jurisprudenz die Lehre durchgesetzt, daß sowohl bei Munizipalstatuten wie bei Zunftstatuten die landesherrliche Bestätigung nach einem wohlbegründeten modernen Gewohnheitsrecht erforderlich und das ungenehmigte Statut nichtig sei; Jurisp. for. II 6 def. 9 nr. 2—3; Proc. jur.

begegnet am Schluß dieses Zeitraumes auch bei Zivilisten schon die Behauptung, daß überhaupt jedes Statut seinem Begriff nach staatliche Konfirmation fordere[114]). Hand in Hand hiermit geht die Ausbreitung der schon im Mittelalter ausgesprochenen Anschauungen, welche an der Zersetzung des alten Autonomiebegriffes arbeiten. Denn allerdings bleibt ausnahmslos die gesamte Partikulargesetzgebung mit der Selbstgesetzgebung abhängiger Korporatorien in der Kategorie des statutarischen Rechtes vereinigt[115]), und es wird im ganzen die statutarische Satzung auf allen ihren Stufen als eine eigenartige Gattung der Rechtsquellen hingestellt[116]). Allein allmählich bricht sich die Auffassung Bahn, daß die Statuten den Charakter eigentlicher Rechtsnormen nur vermöge unmittelbarer oder

t. 2 a. 2 nr. 187—191 und a. 3 nr. 99—101; Respons. I r. 48 (mit Entsch. des kurfürstlichen Hofgerichts v. 1612 und 1631); Dec. 3 nr. 8, Dec. 285 nr. 13—15 (mit Leipz. Schöffenurtel v. 1643), Dec. 298 nr. 4—6. Doch gibt auch er zu, daß es nach jus commune sich anders verhalte und die gemeine Meinung die Statuten als „per se valida" betrachte.

[114]) Ganz allgemein verlangt Paul Voët l. c. sect. 4 c. un. nr. 18 den consensus Superioris für jede wie immer beschaffene statutarische Satzung, welche nicht ein Landesherr oder eine freie Stadt errichtet; in diesem Punkte befinden sich nach ihm fast alle anderen Schriftsteller im Irrtum. Ebenso Ludwell Inst. 1, 2 § 1 für jede univ. Superiorem recognoscens.

[115]) So namentlich auch in den angeführten Monographien von Holstein, Medici, Betsius, Voët und Glaeser; beispielsweise definiert Voët Sect. 4 c. 1 nr. 2 das Statut als „jus particulare ab alio legislatore quam Imperatore constitutum" und entwickelt seine Lehre von Entstehung, Wirkung und Aufhebung der Statuten, sowie insbesondere von ihrer örtlichen und zeitlichen Kollision (mit dem Schema der statuta realia, personalia und mixta), in einheitlicher Weise für alle „genera" derselben, für Landrechte, Stadtrechte, Dorfrechte, kirchliche Satzungen, Universitätsstatute, Kollegialstatute usw. Ebenso verfahren alle anderen angeführten Zivilisten; vgl. z. B. Speckhan l. c. nr. 1—3, wo dem jus Caesarium und Pontificiarium alles andere jus scriptum, mag sein legislator ein Bischof, König unter dem Kaiser, Herzog, Markgraf, Graf, eine Reichsstadt, eine Landstadt oder collegium aliquod tam ecclesiasticum quam saeculare licitum et approbatum sein, als „jus Statutarium" gegenübergestellt wird. Wenn man daher die potestas condendi legem für ein Reservatrecht des Princeps „in signum supremae potestatis" erklärt, so beeilt man sich hinzuzufügen, dies gelte nur von der lex generalis, nicht von den in der l. omnes populi erwähnten statuta; so Fachineus XIII c. 22.

[116]) Dies ergibt sich schon aus der konstanten Abhandlung der Materie in der Lehre von den Rechtsquellen zwischen „lex" und „consuetudo". Auch konstruiert man letztere durchweg als „statutum tacitum"; vgl. z. B. Lagus (oben N. 112 und I c. 5), Kling l. c., Holstein lib. II, Gail II obs. 31 nr. 9—10, Schneidewin p. 14, Stelbagius Bl. 8, Gabrielius VI concl. 1—5, Betsius c. 2 § 7 und c. 3 (der jedoch der consuetudo eine stärkere Macht zuschreibt), Carpzov Dec. 101, Voët Sect. 3 c. 1—3.

mittelbarer Ableitung aus der in der Staatsgewalt konzentrierten Gesetzgebungsgewalt empfangen[117]), im übrigen dagegen mehr die Natur von Verträgen haben[118]). In diesem Sinne wird namentlich auch der Begriff der Familienautonomie, während er für die Familien des hohen Adels wegen der ihren Häuptern zustehenden Landeshoheit unerschüttert bleibt, für die übrigen Familien mit Einschluß des niederen Adels abgeschwächt und schließlich seiner Bedeutung entkleidet[119]).

[117]) So schon bei Carpzov, welcher das „solidum fundamentum" der Gewohnheit, die für Munizipalstatuten landesherrliche Bestätigung fordert, darin findet, daß „statuta localia nihil aliud sunt quam leges publicae provinciales", daß der Erlaß solcher offenbar im jus superioritatis enthalten ist, daß aber notorisch „municipia de jure superioritatis vel territoriali nil penitus participant"; vgl. Proc. jur. II a. 2 nr. 191; dazu die Argumentation, daß um so weniger Zünfte aus eigener Macht Recht setzen können, ib. a. 3 nr. 100. Entschiedener noch führen Voët und Ludwell diesen Gesichtspunkt durch, welcher letztere in § 9 auch die Gewohnheit in der Monarchie nur „ex patientia et conniventia quadam Principis" für gültig erklärt.

[118]) Vgl. oben Teil III S. 711 N. 57. Bruning th. 51: Statut über die eignen Angelegenheiten, „quod tamen potius vim pacti quam legis obtinet". Betsius c. 1 § 4 (placita und pactiones nach Art von privatorum conventiones). Carpzov Jurisp. for. II, 6 def. 9 nr. 4—5, Proc jur. t. 2 a. 3 nr. 94, Decis. 298 nr. 7, Resp. I r. 48 nr. 6—7 (Zunftstatuten sind „conventiones" und binden deshalb nur „Zunftgenossen"). Voët Sect. 4 c. un. nr. 10—11 (Satzungen von collegia licita haben keine wahre vis statutorum, sondern sind mehr pacta).

[119]) Die oben Teil III S. 719 N. 75—77 nachgewiesene Anschauung des 16. Jahrh. (vgl. auch Gabrielius VI de consuet. concl. 5, nach dem selbst die Gegner der Familienautonomie eine besondere Familienobservanz anerkennen, „quando dicta familia gerat se pro universitate") erhält sich auch im 17. Jahrh. (vgl. z. B. Glaeser c. 3 th. 13) und bildet in der Monographie von Betsius, Die Basis der Darstellung des gesamten Adelsrechtes. Allein Betsius legt nur den Statuten der reichsunmittelbaren Familien (einschließlich der Reichsritterschaft), bei denen er kaiserliche Bestätigung für nützlich, aber nicht notwendig erklärt, den Charakter eigentlicher Rechtsnormen bei (z. B. c. 2 § 4—7, c. 3 § 8 sq., c. 4 § 3 sq., c. 6—10). Bei reichsmittelbaren Familien geht er zwar von dem hergebrachten Satze aus, daß jede „privata familia, domus aut progenies" so gut wie andere „universitates, communiones et collegia" Statute und Observanzen „circa administrationem et alienationem rerum familiarum" einführen kann (c. 4): er verlangt jedoch mindestens zur Wirksamkeit gegen Dritte landesherrliche Bestätigung (c. 2 § 4) und reduziert im übrigen derartige Familienstatute auf den Begriff von „pacta", wie sie „unicuique privato homini" gestattet sind (c. 4 § 2 sq., c. 3 § 8 sq.), ohne freilich irgendwie eine scharfe Grenzlinie zwischen Satzung und Vertrag zu ziehen (vgl. auch Lewis S. 26—27). Ebenso Voët Sect. 4 c. un. nr. 8. Unter diesen Umständen wird es begreiflich, daß Knipschildts im Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium, Ulmae 1654, durchgeführter Versuch, das Sonderrecht des Adels, anstatt auf den Begriff der Autonomie, vielmehr auf den Begriff der fideikommissarischen Disposition zu gründen, einen so durch-

Das Selbstbesteuerungsrecht wird von den Zivilisten regelmäßig insoweit zu den allgemeinen Körperschaftsrechten gerechnet, als es sich um Steuern handelt, welche zur Bestreitung notwendiger Bedürfnisse dienen, nur die Mitglieder treffen und nach dem im einzelnen Falle angemessenen Maßstabe verteilt werden[120]). Doch wird auch hier einerseits jede Auflage, in welcher man eine Betätigung eigentlicher Steuerhoheit erblickt, der mit staatlichem „Imperium“ oder „Regalia“ ausgerüsteten Verbandsgewalt vorbehalten[121]), andererseits die freie korporative Selbstbesteuerung dem Gesichtspunkte des Vertrages unterstellt[122]).

schlagenden Erfolg haben konnte. (Über die spanischen und italienischen Vorgänger Knipschildts vgl. man Lewis S. 25 N. 6—12). Doch ist auch bei Knipschildt die hergebrachte Lehre von der Familienautonomie nicht verschwunden, sondern nur in den Hintergrund geschoben (vgl. auch Lewis S. 29). Denn abgesehen davon, daß er den Familien mit jurisdictio et imperium volle Autonomie wahrt (c. 6 nr. 244), auch Burgfrieden (c. 6 nr. 32) und Erbverbrüderungen (c. 6 nr. 246) in der üblichen Weise konstruiert, stellt er neben der letztwilligen Verfügung nicht nur Vertrag und Verjährung als Errichtungsarten des Familienfideikommisses dar, sondern stattet auch das „statutum“ (ib. nr. 80—81) und die „consuetudo“ (ib. nr. 74—79) mit gleicher Kraft aus.

[120]) Vgl. oben Teil III S. 704 N. 42. Ripa l. 4 D. 42, 1 nr. 28—32 (ganz nach Bartolus) u. Resp. 186. Thomatius, De collectis f. 124 nr. 16, f. 139 nr. 1, f. 157 nr. 2—6, f. 156 nr. 29—33. Antibolus, De muneribus P. II § 2 nr. 1—6, P. III § 1 nr. 31 u. § 4 nr. 122—125. Bruning th. 65—67. Costalius l. 1 D. 3, 4. Busius l. 1 § 1 D. 3, 4. Gabriel Alvara de Velasco, De privilegiis pauperum et miserabilium personarum, Bd. II Lugd. 1563. Vol. I qu. 38. Georg. Mundius a Rodach, De muneribus et honoribus. Norimb. 1645, cap. 2 nr. 339—401. Frid. Alb. Maulius, Thesaurus, Tract. de collectis tit. 3 nr. 20—29 (wo in nr. 24 hinzugefügt wird, daß auch eine gegenteilige consuetudo vorkomme und gelte, wonach collegium vel univ. nullam collectam nulla ex causa ohne Superior auflegen kann).

[121]) Vgl. Wesembeck oben Teil III S. 705 N. 42. Thomatius f. 156 nr. 29 bis 33 (jus collectandi ossibus Principis inhaeret; doch ist nur das dominium directum an diesem Recht untrennbar beim Souverän; das dominium utile kann einer civitas zustehen, die dann urgente reipublicae necessitate eine Steuer auferlegen kann und dies dem Superior nur nachträglich anzeigen soll, während sie freilich zu einer Steuerauflage wegen freiwilliger Ausgaben vorgängiger Genehmigung bedarf). Meichsner I dec. 48 nr. 10 (das jus collectandi gehört an sich zu „imperium et regalia“). Maul l. c. tit. 3 nr. 1 sq. Insbesondere gehört die Einführung von „vectigalia et gabellae“ zu den Regalien; vgl. Sichardt Rubr. C. 4, 62; Trentacinquius I de jure fisci Resol. 5 p. 63. Ebenso jede andere Auflage, welche Forensen und Fremde trifft; Ripa l. c. nr. 29; Maul l. c. nr. 27—29 (wo indes nicht nur abweichende consuetudo anerkannt, sondern auch eine bloß indirekte Belastung der Fremden, wie sie z. B. bei einer Besteuerung des Lebensmittelverkaufes der Einheimischen infolge der Erhöhung der Preise eintritt, für zuläßig erklärt wird).

[122]) Vgl. Bruning th. 65 N. a: collectam etiam imponunt universitates, licet regalibus destituantur; tunc enim vi pacti. conventionis et consuetudinis

Ebenso schließt man sich hinsichtlich der korporativen Jurisdiktion durchaus der mittelalterlichen Lehre an. Man hält daher daran fest, daß sowohl den Stadtgemeinden wie jedem collegium licitum nach gemeinem Recht eine „jurisdictio“ von bestimmtem Umfange gebühre[123]. Auch räumt man nicht nur gleichzeitig die zur Handhabung der Gerichtsbarkeit unerläßliche Zwangs- und Strafgewalt ein[124], sondern erkennt in loserer oder engerer Verknüpfung hiermit eine Reihe weiterer Machtbefugnisse der Gemeinheiten über die in ihnen enthaltenen Personen und Sachen an[125]. Doch leitet man alle solche „gerichtliche“ oder „niedere

---

imponitur. Maul l. c nr. 23: nicht kraft Regalien, imperium oder jurisdictio, sondern actus privatus spontaneae libertatis ac facultatis, quam unusquisque in suis bonis habet; dazu oben Teil III S. 711 N. 55. Mundius a Rodach c. 3: Landstädte besteuern weder jure territorii noch jure regalium, sondern pacto conventione consuetudine decreto et consensu universitatis. Busius l. c. nr. 2—6: „de jure contractus seu societatis, si videlicet omnes collegae consenserint; nam jure decreti id nulli civitatum sine permissu Principis licet“; mithin gelte dabei keine Majorität; doch könne man ausnahmsweise Mehrheitsbeschlüsse zulassen, wenn „ex conventione totius Civitatis vel privilegio Principis Ordini dato aut tempore immemorali . . id observatur, ut Ordo pecuniam imperare queat“; auch habe er auf Anfrage die Gültigkeit eines von den incolae corporis Bloxilani für Reparatur ihres Hafens ohne Consensus Ordinum beschlossenen Schiffszolles, obschon derselbe notwendig war, verneint, weil ein Vertrag nur inter corporis membra jure quasi societatis wirken könne.

[123]) Vgl. oben Teil III S. 703 N. 40. Sichardt l. c. 7 et ult. C. 3, 13 nr. 1 bis 6. Bruning th. 42—43. Tulden D. 3, 4 q. 4 und C. 3, 13 nr. 5. Meier Coll. Arg. 47, 22 th. 10. Wehner Pract. Obs. v. „Zunfft“. Hahn zu Wesembeck p. 254. Hieronymus Muscornus, Tract. de jurisd. et imp. (Tr. U. J. III 2 f. 15) nr. 69—74. Carpzov, Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 178—186 (für Landstädte) und a. 3 nr. 88—101 (für collegia); auch Jurisp. for. II 6 def. 9 nr. 6—10 und def. 10. Resp. I r. 48, Dec. 285 und 298. — Nur Wissenbach bemerkt zu l. ult. C. 3, 13, daß hier nur ein Spezialforum angeordnet, nicht jedem collegium licitum die Erteilung von jurisdictio eingeräumt sei.

[124]) So sprechen Treutler (oben Teil III S. 705 N. 40), Bultejus l. c. nr. 19 bis 22, Berlich Dec. 150, Carpzov l. c. und A. nicht nur den Landstädten, sondern auch den Zünften als Bestandteil ihrer jurisdictio eine modica coërcitio und das Recht der multae dictio zu.

[125]) Vgl. oben Teil III S. 705 N. 43. Dazu über das Enteignungsrecht der univ. Sup. recognoscens Trentacinquius I quod cuj. univ. Resol. 2 nr. 3—4. Über das Recht zu Zwangsanleihen Gail II obs. 5 nr. 17—18. Über das Recht zur Erteilung von sicherem Geleit Gregor. de Magalottis, Tr. securitatis ac salvi conductus (Tr. U. J. XI 1 f. 231) nr. 30—40. Über das Recht an incolae und die Klage auf Anerkennung des incolatus Antibolus l. c. P. 1 nr. 30—34. Über das Recht an Stadtmauern Trentacinquius I de jure fisc. Resol. 8. Über die custodia clavium Boërius, Tractatus de custodia clavium (p. 932—948), bes. nr. 41. Über Sicherheits- und Baupolizei der Städte Bruning th. 48—49.

Obrigkeit" immer entschiedener aus spezieller staatlicher Verleihung her[126]. Überdies sucht man namentlich der Kollegialgerichtsbarkeit möglichst enge Grenzen zu ziehen, so daß sie schon als bloßer Schatten einer Gerichtsbarkeit und als anomale Einrichtung bezeichnet werden kann[127]. Immerhin aber betrachtet die herrschende Theorie die einmal begründeten obrigkeitlichen Befugnisse der engeren Verbände noch durchaus als deren eignes Recht und tritt daher der vielfach bereits von den Landesherren geltend gemachten und von einzelnen Juristen verfochtenen Auffassung entgegen, nach welcher die Träger niederer Origkeit nur fremdes Recht zur Ausübung empfangen haben[128].

In demselben Sinne behandeln die Zivilisten dieses Zeitraumes noch fast durchweg die durch Verjährung, Kauf, Verleihung und sonstige besondere Titel bewirkten Erweiterungen des gemeinheitlichen Machtkreises, kraft welcher einer Körperschaft trotz ihrer Unterwerfung unter einen Superior auch Befugnisse eignen können, die an sich zum Imperium oder zu den Regalia gehören[129].

---

[126]) Vgl. oben Teil III S. 706 N. 44. Besonders energisch führt Carpzov Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 178 sq. aus, daß Landstädte ihre jurisdictio nur „mediate" und durch Verleihung des Kurfürsten haben; ebenso sagt er ib. a. 3 nr. 88 sq., Resp. 48 cit., Dec. 298 und namentlich Dec. 285 nr. 12 hinsichtlich der Zünfte, er könne als „autor", von dem alle potestas cognoscendi et judicandi der collegia ausgehe, „nullum alium admittere quam Principem et Magistratum superiorem".

[127]) Im ganzen wird hinsichtlich des Umfanges der korporativen Jurisdiktion die mittelalterliche Lehre fortgeführt. So bei Vultejus, Berlich und Carpzov. Der letztere aber erklärt die magistri collegiorum für „judices extraordinarri et irregulares", ihre jurisdictio für eine „impropria", ja mehr für eine „umbra jurisdictionis", als „vera jurisdictio": Proc. jur. t. 2 a. 3 nr. 88—97. Ebenso nennt Hahn l. c. die Zunftsgerichtsbarkeit eine „jurisdictio anomala". — Coler, De proc. exec. II c. 1 nr. 112 erwähnt auch, daß das vom Sachsenspiegel anerkannte Gericht des Bauermeisters völlig außer Gebrauch sei; nur eine „umbra" sei in den bei Gemeindeversammlungen usw. zuläßigen Multen bis zu 3 Schillingen geblieben; „das wird hernach in der Gemein versoffen".

[128]) So sagt Carpzov Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 184—186, daß der Landesherr keine Landstadt in ihrer jurisdictio hindern dürfe; denn so sicher dem Kurfürsten die Landeshoheit gebühre, sowenig liege darin das Recht des Widerrufes der „semel concessa jura magistratus inferioris". — Über die gegenteilige Auffassung Einzelner vgl. oben Teil III S. 706—707.

[129]) Vgl. oben Teil III S. 699—701. Boërius, De custodia clavium nr. 40. Coler, De process. execut. nr. 138. Carpzov, Proc. jur. t. 2 a. 2 nr. 182 (für Leipzig).

§ 4. Die Korporationstheorie bei den Kanonisten.

I. Starrer noch hält die kanonistische Literatur dieser Zeit an der ihr vom Mittelalter überlieferten Korporationslehre fest. Während über kirchenstaatsrechtliche und kirchenpolitische Fragen die großen Gegensätze der Meinungen sich ausbilden und neue Gedanken nach Gestaltung ringen[1]), bleibt die spezifisch juristische Behandlung der kirchlichen Rechtssubjekte hiervon zunächst so gut wie unberührt.

Die katholischen Schriftsteller über Kirchenrecht führen in dieser wie in jeder anderen Materie zusammen mit dem kanonischen Recht dessen mittelalterlichen literarischen Apparat fort. Den neuen Gesetzesstoff, den vor allem das Tridentiner Konzil liefert, ordnen sie durchweg dem traditionellen Gedankenschema ein. Zu selbständiger Begriffsschöpfung erheben sie sich nicht. Sie reproduzieren die alten Dogmen und Definitionen; sie registrieren die vielen längst ausgetragenen Kontroversen mit Angabe der im geltenden Recht durchgedrungenen Meinung; sie erörtern die noch brennenden Streitfragen mit den hergebrachten Mitteln. Die Argumentation wird einfacher und kürzer, aber auch seichter und ärmer. Den rein theoretischen Fragestellungen ist man abgeneigt und konzentriert sich mehr auf das praktische Resultat. Von den dialektischen Spitzfindigkeiten und juristischen Finessen der scholastischen Kanonistik läßt man das meiste fallen. Gleichzeitig aber verzichtet man oft genug auf Präzision der Gedanken, Erfassung des Wesens, Entscheidungen aus dem Prinzip. Nicht ganz fehlt es an innerer Bewegung. Allein in der Hauptsache ist das einst so gewaltig flutende Leben erloschen. Am handgreiflichsten tritt dies alles in den Kommentaren zu den kirchlichen Rechtsquellen zutage[2]). Nicht anders steht es mit den kirchenrechtlichen Kompendien,

[1]) Vgl. unten § 15 III.

[2]) Es sind hier benützt: Martinus Uranius Prenninger, Lecturae in aliquot . . Decretalium titulos, Opus posth. Ed. Frid. Prenninger, Pronepos, Francof. 1619. — Jacob. Cujacius (1522—1590), Ad librum II, III et IV Decretalium Gregorii noni (in Opera, Venet. 1758, VI S. 759 sq.) — Petrus Gregorius Tholosanus (1540—1591), Opera omnia ad jus Pontificium spectantes, Aurel. 1623. — Heinr. Canisius (1548—1610), Opera de jure canonico, Lovan. 1649. — Andreas Vallensis (del Vaulx, 1569—1636), Paratitla juris canonici, Col. Agr. 1700 (zuerst 1628). — Heinr. Zoesius Amersfortus († 1627), Comm. in jus canon. univ., Col. Agr. 1725 (zuerst 1647). — Paul Laymann (1575—1635), Jus canonicum s. Comm. in libros decretalium, Dilling. 1663, 1666. 1673. — Gonzalez Tellez († 1649), Comm. perpetua in decretales Gregorii IX. — Augustinus Barbosa (1589—1649), Collectanea doctorum tam veterum quam recentiorum ad jus Pontificium universum, Lugd. 1647 (VI Vol.); — Collectanea doctorum in concilium Tridentinum, Venet. 1643. — Prospero

wenn von den übrigens wenig bedeutungsvollen Neuerungen des Systems abgesehen wird, welche darin Ausdruck finden[3]). Auch in den ganz oder vorzugsweise der kanonistischen Praxis gewidmeten Werken offenbart sich die Fortdauer der mittelalterlichen Theorie[4]). Dasselbe gilt von den

---

Fagnani (1598—1678), Comm. in V libros decretalium, Rom. 1661 u. Col. Agripp. 1704—1705. — Alteserra (Antoine Padin d'Hauteserre, 1602—1682), Innoc. III., Comm. perpetuus in singulas decretales hujusce Pontificis, quae per V libros decretalium sparsae sunt, Lutet. Paris. 1666; — In libros Clementinarum Comm., Paris. 1680. — Ehrenreich Pirhing (1606—1690), Universum jus canonicum, V Vol., Dilingae 1674—1678 (zuerst 1645). — Ferner: Petrus Peckius (1529—1589), Ad regulas juris canonici. Comm., Helmst. 1588 (vorher Lovan. 1564). — Albert Zenner, Dilucidatio Regularum juris in Sexto, Aug. Vind. 1664. — Franc. Anton. Phoebeus, De regulis juris canonici, Op. posth., Graecii 1740. — Endlich die Kommentare katholischer Schriftsteller zum Justinianischen Kirchenrecht, wie die oben in § 3 N. 2 angeführten Kodexkommentare von Gilken, Perez und Zoesius; — Cujacius Opera II p. 1 sq., IX p. 1 sq., X p. 777 sq.; — Aug. Barbosa, Collectanea in Codicem, Lugd. 1657.

[3]) Joh. Paulus Lancelottus (1522—1590), Institutiones juris canonici, Perug. 1563. — Mart. Ant. Cucchi, Institutiones juris canonici, Papiae 1565 (zuerst 1554). — Renatus Choppinus (1537—1606), De sacra politia forensi libri III, Paris. 1609 (zuerst 1577). — Franc. Gratianus de Garzatoribus († 1588), Compendium juris canonici, Venet. 1580. — Daniel Venator, Analysis methodica juris pontificii, Mog. 1596 (zuerst 1579). — Heinr. Canisius (1548—1610), Summa juris canonici, Ingolst. 1600. — Joh. Honorius van Axel de Seng (aus Utrecht), Totius juris canonici compendium, Col. Agr. 1630. — Aug. Barbosa (1589—1649), Juris ecclesiastici universi libri III, Lugd. 1677 (zuerst 1633). — Arnold Corvin van Belderen († 1680, seit 1650 katholisch), Jus canonicum strictim per aphorismos explicatum, Hal. 1705 (zuerst 1643). — Joh. Streinius (1584—1663), Summa juris canonici, Col. Agr. 1658. — Joh. Cassabutius (1604—1685), Juris canonici theoria et praxis, Lugd. 1719 (zuerst 1660). — Dazu die mehr kirchenpolitischen Werke in ihren positiv-rechtlichen Bestandteilen; so: Baptista Fragosus (1569—1639), Regimen Reip. Christ., Col. Allobr. 1737 (vorher Lugd. 1641—1652). III Vol.; — Carolus Mallettus († 1658), De hierarchia et jure ecclesiae militantis libri VIII, Turin 1660.

[4]) Martinus de Azpilcueta doctor Navarrus (1493—1586), Consilia, II Vol., Col. 1616. — Joh. Wamesius (1524—1590), Responsorum s. Consiliorum de jure pontificio Tom. I—II, Lovan. 1605 u. 1618. — Franc. Zypaeus (van den Zype, 1580—1650), Consultationes Canonicae, Antverp. 1640. — August. Barbosa, Votorum Decisionum et Consultivorum canonicorum libri II, Lugd. 1643 (vorher 1635). — Paul. Christianeus, Decisiones, VI Vol., Nov. ed. Reinhardt, Erford. 1734. — Alex. Sperellus (1590—1672), Decisiones fori ecclesiastici, Col. Allobr. 1667. — Jacob. Pignatellus, Consultationes canonicae, XI Vol., Col. Allobr. 1700; — Novissimae consultationes canonicae, II Vol., Cosmopoli 1711. — Endlich unter den Sammlungen von Entscheidungen der Rota Romana: Dominorum de Rota, Decisiones novae antiquae et anti-

Monographien, unter denen einige sich besonders eingehend mit Begriff und Wesen der juristischen Persönlichkeit beschäftigen[5]). Hier einschlägige Arbeiten sind namentlich auch in den gesammelten Werken mancher hervorragenden Kanonisten zu finden[6]).

Die protestantischen Schriftsteller dieses Zeitraums stehen zwar dem kanonischen Recht und seiner Literatur freier gegenüber. Allein eine juristische Konstruktion der kirchenrechtlichen Verhältnisse gelingt ihnen erst seit und mit ihrer Wiederanlehnung an die kanonistische Begriffswelt. So tragen sie denn in exegetischen und systematischen Arbeiten über kanonisches Recht auch die mittelalterliche kanonistische Korporationstheorie von neuem vor[7]) und legen dieselbe in der Praxis zugrunde[8]). Wenn sie zugleich mit Vorliebe auf das Kirchenrecht des Corpus juris civilis

---

quiores. Lugd. 1587; — Decisiones Rotae von Jac. Puteus, II Vol., Col. 1582; — Decisiones aureae s. Rotae v. Seraphinus, Francof. 1615; — Sacrae Rotae Romanae Decisiones recentiores a Prospero Farinaccio selectae, XIX Vol., Venet. 1697.

[5]) So (neben den bei einzelnen Punkten später anzuführenden Schriften) namentlich: Horatius Mandosius, De privilegiis ad instar (Tr. U. J. XVIII 124; von f. 127 an eine Glosse zu dem Privileg Pauls IV. für den Jesuitenorden); — Antonius de Praetis, De jurisdictione episcoporum (Tr. U. J. XIII, 2 f. 361).

[6]) Benützt sind: Petrus Rebuffus (1487—1557), Tractatus novem, Lugd. 1564; — Praxis beneficiorum, Lugd. 1564 (vorher 1554). — Martinus de Azpilcueta doctor Navarrus (1493—1586), Opera, Col. Agr. 1616. — Guil. Redoanus episc. Nebiensis († 1574), Opera omnia, Col. Agr. 1618. — Didacus Covarruvias y Leyva (1512—1586), Opera omnia, Antv. 1638. — Franc. Sarmiento de Mendoza († 1595), Selectarum interpretationes tres (1571) et de redditibus ecclesiasticis liber unus (1569), Francof. a. M. 1580. — Joh. Gutierrez (lebte Ende des 16. J. zu Ciudad-Real), Opera omnia, Col. Allobr. 1730. — Joh. Dartis, Opera canonica, Paris. 1656; darin Tom. II Vincent Cabot († 1621 o. 22), Tractatus de beneficiis (vgl. Schulte III, 1 S. 570). — Franc. Bordoni (1597—1671), Opera omnia, Lugd. 1665.

[7]) Vgl. Melchior Kling (1504—1571), In praecipuos et eos qui ad usum forensem prae ceteris faciunt secundi libri antiquarum Decretalium titulos Comm., Francof. 1550. — Joachim Mynsinger a Frundeck (1517—1588), Comm. practici in tres libri secundi decretalium titulos, Helmst. 1582. — Joh. Zanger (1557—1607), Comm. in libri II decretalium IV titulos, Viteb. 1620. — Erasmus Ungepauer (1582—1659), Comm. super decretales, Opus posth., Jen. 1660. — Leop. Hackelmann (1563—1619), Disputationes selectissimae ex juris canonici materiis, Francof. 1602. — Nic. Vigelius de Dreisa (1529—1600), Methodus universi juris pontificii, Basil. 1577. — Joachim Stephani († 1623), Institutiones juris canonici, Greifsw. 1604 (zuerst 1599); — auch de jurisdictione Judaeorum, Graecorum, Romanorum et Ecclesiasticorum, Francof. 1604 (zuerst 1582), IV c. 1—17.

[8]) Vgl. oben Teil III S. 713 ff.

zurückgreifen, so verwerten sie es doch meist nicht zur völligen Ablehnung des kanonischen Rechts, sondern nur zur Zurückweisung der mit der neuen Lehre unverträglichen Satzungen desselben und insbesondere zur Bekämpfung des Papsttums [9]). Als daher endlich ein wissenschaftlicher Aufbau des besonderen Kirchenrechts der Protestanten vollzogen und namentlich durch Carpzov in seine für Deutschland maßgebende Form gebracht wird, sind in demselben überall die kanonistischen Gedankenelemente sichtbar [10]). Daneben wird zwar von reformierter Seite der Versuch unternommen, ein selbständiges wissenschaftliches System des Kirchenrechtes auf ein dem kanonischen Recht gänzlich entrücktes Fundament zu gründen. Allein dasselbe ermangelt zunächst in hohem Grade der festen juristischen Begriffe und Formen [11]). Und das erste Werk, welches hierin einen Fortschritt anstrebt, zeigt auch hier eine unverkennbare Wiederannäherung an das kanonische Recht [12]).

II. So erhält sich unter allen Erschütterungen, die er sonst erfährt, doch in der Jurisprudenz als herrschender Kirchenbegriff der Kirchen-

---

[9]) So die Kommentare von Sichardt, Cothmann u. Wissenbach zum Codex, von Joachim Stephani und Matth. Stephani zu den Novellen (vgl. oben § 3 N. 2 u. 3); — Commentarius von Matth. Stephani zu Cod. 1, 1—13 in dessen Tract. de jurisdictione p. 155—224; — Commentarius eines ehemaligen Jenenser Professors zu Cod. 1, 1—13 bei G. A. Struvius, Jus sacrum Justinian., Jenae 1668. — Dagegen stellt Carolus Molinaeus (1500—1566), Commentarii in Codicem, Hanov. 1604, das römische Recht als das alleinige jus commune dar.

[10]) Die Schriften von Joachim Stephani (oben N. 7) lassen sich kaum hierher stellen. Eher kann man die Pars I Libri III über die geistliche jurisdictio in Matthias Stephani, Tractatus de jurisdictione, ed. altera, Francof. 1611, als ältestes Kompendium des neuen protestantischen Kirchenrechts bezeichnen (hier wird ausdrücklich der Nutzen des kanonischen Rechts und des Studiums desselben auf Universitäten für Evangelische hervorgehoben, aber nur eine freie Autorität desselben anerkannt). Demnächst findet sich ein vollständiges kirchenrechtliches System bei Theodor Reinkingk (1590—1664), De regimine saeculari et ecclesiastico. Marp. 1641 (zuerst Giss. 1616), lib. III. Vollendet aber ist der juristische Neubau erst durch Bened. Carpzov (1595—1666), Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis, Lips. 1721 (zuerst 1649); (vgl. dazu seine Decisio 113 und seinen Comment. in leg. Regiam c. 2—3).

[11]) Vgl. z. B. Wilh. Zepper (Prediger zu Herborn), De politia ecclesiastica, Herborn 1595.

[12]) Es ist dies das Werk von Gisbert Voet (1589—1676 zu Utrecht), Politica Ecclesiastica, 4 Vol., Amsterd. 1663 sq. — Ihm wurde denn auch von anderer Seite Wiedereinführung der unchristlichen Sätze des Papsttums vorgeworfen; vgl. Ludiomaeus Coluinus, Papa Ultrajectinus seu Mysterium iniquitatis reductum a clarissimo viro Gisberto Voetio in opere Politicae Ecclesiasticae, Londin. 1668.

begriff des kanonischen Rechts. Die juristische Denkform für die kirchlichen Rechtssubjekte bleibt der kanonistische Begriff der anstaltlichen Korporation. Die Kirche wird nach wie vor einer Korporationstheorie unterworfen, für welche alle Verschärfung des anstaltlichen Elementes nicht über den Rahmen des Körperschaftsrechtes hinausführt.

In der katholischen Kirchenrechtsdoktrin spiegelt sich selbstverständlich die mit der Erneuerung der Hierarchie im sechzehnten Jahrhundert vollzogene und in den Satzungen des Tridentiner Konzils formulierte Kräftigung der anstaltlichen Kircheneinheit wieder. Wenn aber auch manche in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters in die kanonistische Theorie eingedrungene Ausflüsse einer genossenschaftlichen Grundauffassung nunmehr wieder beseitigt werden, so wird doch die Kategorie der Korporation für die Kirche im ganzen und für alle ihre Teilsubjekte unbedingt festgehalten. Die Kirche ist der große mystische Körper, der auf Erden sich in einem sichtbaren und einheitlichen Haupte und der unter ihm vom Konzil repräsentierten Gesamtheit manifestiert[13]. Dieser Gesamtkörper gliedert sich in Teilkörper, die vom Ganzen abhängen und von dessen Haupt beseelt und geleitet werden, zugleich aber unter besonderen Häuptern eine eigne rechtliche Existenz führen[14]. Als normale Erscheinungsform jedes derartigen Teilkörpers behandelt man nach wie vor eine aus Haupt und Gliedern zusammengesetzte klerikale Gemeinheit[15].

---

[13]) Vgl. P. Laymann c. 1 X 1, 6 nr. 6. Navarrus Cons. 1 zu tit. X 3, 11 Vol. I p. 181. Fagnani c. 3 X 3, 13: Praelati Provinciae vel Regni Universitatem constituunt', so daß im Generalkonzil Nationes unterschieden werden können, die dann zusammen „Universitatem universalem totius Ecclesiae“ bilden. Pignatelli, Noviss. Consult. I cons. 12—23.

[14]) Vgl. P. Laymann c. 1 X 1, 6 und c. 4 eod., auch c. 40 eod. — Auch die vom Provinzialkonzil repräsentierte Teilkirche ist eine „universitas“; Fagnani l. c. Doch steht der Erzbischof ihr nicht wie der Papst der Gesamtkirche oder der Bischof dem Kapitel als selbständiges Haupt gegenüber, weshalb auch gegen und ohne ihn ein Majoritätsbeschluß gefaßt werden kann; Navarrus l. c. — Ebenso werden kollegiale Kirchenbehörden dem Korporationsbegriff unterstellt; vgl. Navarrus Cons. 10 zu t. X 5, 36 (Magistri cancellariae Apostolicae sind collegium vel corpus, mithin identisch im Wechsel, so daß das ihnen Geschuldete an andere Personen, die zurzeit im Amt sind, gezahlt werden kann).

[15]) Augustinus de Barbosa zu C. 1, 2, bes. l. 1: erbfähig ist jede communitas, sowohl die ecclesia wie die civitas. Perez zu C. 1, 2: ecclesia ist „collegium clericorum in uno aliquo templo rebus divinis ministrantium“. Zoesius zu l. 1 C. 1, 2. Cujacius II 16 ff., 1068 ff., X 771 ff. Gilken l. 10 C. 1, 2. Christianeus I dec. 201—202 und II dec. 8 (collegia ecclesiastica, quae dicuntur manus mortua). Tuschi III s. v. E concl. 16. Pirhing II 20 sect. 1 § 10 nr. 99—106, wo besonders nachdrücklich, wie dies auch sonst üblich bleibt, die ecclesia

Den Typus der Einzelkirche findet man daher fort und fort in der Kathedral- oder sonstigen Kollegiatkirche, bei welcher ein Prälat und ein klerikales Kollegium in ihrer Verbindung zu einem einheitlichen Körper das kirchliche Rechtssubjekt in seiner Totalität darstellen[16]). Innerhalb dieser Einheit aber schreibt man dann wieder nicht nur dem Haupte und dem Kollegium je für sich eine selbständige Kompetenz zur Vertretung des Gesamtkörpers in bestimmtem Umfange zu: man konstituiert sie vielmehr auch neben- und gegeneinander als Repräsentanten besonderer kirchlicher Rechtssubjekte; man personifiziert je nach Bedürfnis selbst innerhalb des Kollegs die einzelnen Ämter und Pfründen; und man wiederholt hinsichtlich aller dieser Scheidungen die von der mittelalterlichen Doktrin ausgestalteten Sätze über die Art und Weise, in welcher die in der lokalen Kirchenpersönlichkeit enthaltenen kirchlichen Sonderpersönlichkeiten durch ihre berufenen Vertreter rechtlich zur Erscheinung kommen[17]). Trotzdem wird man auch jetzt weder durch den Hinblick auf

---

der universitas und civitas, der Prälat dem Rector und Vorstand, die Clerici den membra und cives, das Kirchengut dem städtischen Eigentum, die Pfründenrechte den Nutzungsrechten am Gemeinland gleichgestellt werden.

[16]) Vgl. Fagnani c. IX 1, 6 und c. 43 X 5, 39 nr. 32—37 (wo die Theorie der „universitas" als „corpus repraesentatum" vorgetragen und sodann bemerkt wird: „Episcopus et Capitulum faciunt Universitatem"). Pirhing I 6 sect. 1 § 2 nr. 8 (Qui ut membra faciunt unum corpus Ecclesiae, cujus caput est Praelatus a collegio eligendus). Barbosa zu c. 1 X 1, 6 und tit. 3, 36; Jus eccl. univ. II c. 6; De appell. verb. utriusque juris appell. 55. Laymann c. 1 X 1, 6. Tuschi I v. C. concl. 458—459. Streinius I t. 4 § 2. Cassabutius II c. 21. Mallettus III 1 t. 27. Lotterio, De re beneficiarii lib. I q. 14—16 und 18—19.

[17]) Was oben Teil III S. 255—275 als Resultat der mittelalterlichen Erörterungen aufgezeigt ist, wird ohne jede prinzipielle Neuerung fortgeführt. Vgl. z. B. Prenninger, Gregorius, Laymann, Gonzala Tellez, Barbosa und Fagnani zu c. 21 X 1, 3; Barbosa zu Trid. sess. 25 c. 6; Pirhing 3, 11 nr. 1 („licet Praelatus et Capitulum faciunt unum Corpus et unam Ecclesiam tanquam caput et membra, caput autem distinguitur a reliquis membris", so daß sie „diversa corpora" bilden); Lancelottus I t. 27 § 1—7; Cassabutius II c. 20 § 17 und 22, c. 21 § 1—7; Vinc. Cabot, De beneficiis Sect. 3 c. 6; Maranta Spec. aureum P. VI de libelli obl. nr. 6—7; Gratiosus Ubertus Caesenas. Tract. de citatione et modo citandi, Aquisgr. 1702 (zuerst Bonon. 1637), c. 14 nr. 531—552 (höchst ausführliche Reproduktion der mittelalterlichen Lehre über die Frage, wer nomine ecclesiae zu laden, wann nomine dignitatis oder praebendae zu klagen ist usw.); Decis. Rot. Rom. b. Puteus II d. 441; Navarrus Cons. 1 zu t. X 3, 9 Vol. I p. 180; Christianeus II dec. 11. — Dabei werden insbesondere auch in dem Falle, wenn der Bischof zugleich Inhaber eines Kanonikates ist, ganz dieselben Folgerungen wie früher (Teil III S. 268 N. 66) aus dem Satze, daß er inso-

die hierbei vollzogenen Personifikationen der von Einzelnen repräsentierten Institute noch durch die Betrachtung der nichtkollegialen Kirchen veranlaßt, dem kirchlichen Korporationsbegriff einen eignen Anstaltsbegriff gegenüberzustellen. Man begnügt sich vielmehr fortwährend mit einer äußerlichen Anlehnung der Fälle, in denen das ideale Rechtssubjekt durch eine sukzessive Mehrheit von Einzelnen repräsentiert wird, an das regelmäßige Verhältnis der kirchlichen „universitas“[18]).

Auch die protestantische Kirchenrechtsdoktrin aber unterstellte die Landeskirchen und die in ihnen enthaltenen einzelnen kirchlichen Rechtssubjekte, so entschieden denselben von der tatsächlichen Rechtsentwicklung ein rein anstaltliches Gepräge aufgedrückt wurde[19]), dem wieder aufgenommenen und den eignen Bedürfnissen angepaßten kanonistischen Begriff der kirchlichen Korporation. In bezug auf die Landeskirche als solche lag diese Restitution in der von der Jurisprudenz entwickelten Lehre vom landesherrlichen Episkopat, in welchem von neuem die „potestas ecclesiastica“ als selbständige Verbandsgewalt konstituiert und der Staatsgewalt gegenübergestellt wurde. Doch behielt in dieser Anwendung der Korporationsbegriff sehr vage Umrisse, bis Carpzov, indem er einerseits die Fiktion einer zwiefachen Persönlichkeit des Landesherrn einführte und andererseits mit der Lehre von der bischöflichen Gewalt die Dreiständelehre verschmolz, zu einer juristischen Konstruktion gelangte, bei der in der Tat die Kirche sich als ein für sich organisierter Körper mit Haupt und Gliedern vorstellen ließ[20]). Dagegen wurden die Einzel-

---

weit „vice duarum personarum fungitur“, gezogen; vgl. z. B. van Axel III 11 nr. 2–6, 15—16; Cassabutius l. c. c. 21 § 1–7; Decis. Rot. Rom. d. a. 1594 b. Seraphinus Dec. 1058.

[18]) Vgl. z. B. Barbosa Jus eccl. univ. III c. 17 nr. 58–61; Lancelottus lib. II t. 28 § 3; Laymann c. 1 X 1, 6 (Unterschied der beneficiarii singulares ohne corpus, Syndikus und öffentliches Siegel und des kirchlichen corpus (collegium vel univ.), cujus caput est Praelatus, qui a congregatione eligi solet); Pirhing II 20 sect. 1 § 10 nr. 99—106 (Nebenfall, wenn kein collegium, sondern Praelatus vel Rector solus administrat).

[19]) Vgl. oben Teil III S. 799–812.

[20]) Carpzov geht davon aus, daß der Landesherr, weil er zugleich die jura episcopalia hat und somit „duplicem potestatem exercet, ecclesiasticam et politicam“, eine „duplex persona“ ist (Def. 1–3), und zählt sodann die „jura episcopalia“ in Anlehnung an das kanonische Recht auf (Def. 4—10); weiter legt er dar, daß der Landesherr als Kirchenhaupt eigne Organe in den Konsistorien hat (Def. 11—12); endlich aber entwickelt er, daß in irgendeinem Grade die „tota Ecclesia“ in ihren drei Ständen an der Ausübung der kirchlichen Rechte beteiligt ist und daher namentlich bei der Berufung der ministri Ecclesiae mitzuwirken hat, welche eben „non Principis vel Populi, sed Ecclesiae ministri sind (Def. 27—32); dabei

kirchen schon früh und allgemein von den protestantischen Juristen nach dem kanonistischen Schema aufgefaßt und somit als Korporationen im Sinne des kanonischen Rechts behandelt[21]). Nur in den Gebieten reformierter Presbyterial- und Synodalverfassung mußte natürlich auch die Jurisprudenz, insofern sie auf die Kirche überhaupt den Körperschaftsbegriff anwandte, hierbei anstatt des anstaltlichen Korporationsbegriffes der Kanonisten den kirchlichen Gemeindebegriff zugrunde legen. Doch gelang es innerhalb dieser Richtung erst nach dem Schluß dieses Zeitraums und nicht ohne eine gewisse Wiederannäherung an das kanonische Recht, auf einem derartigen Fundament eine wirkliche juristische Theorie der kirchlichen Rechtssubjektivität auszubilden[22]).

---

soll der status ecclesiasticus „de persona idonea consulere", der status popularis „approbare", der status politicus „decernere"; ähnlich verhält es sich dann bei der kirchlichen Vermögensverwaltung. — Die Keime dieses Systems schon bei Matth. Stephani, De jurisd. III 1 c. 14—17, auch c. 7 nr. 474 sq., wo namentlich den Reichsstädten wie den Landesherren eine „duplex persona, saecularis et ecclesiastica", jene principaliter, diese accessorie, zugeschrieben wird; ferner bei Reinkingk, De regimine lib. III, und „Biblische Polizei, in drey Stände, alß Geist-, Welt- und Häußlichen, abgeteilt".

[21]) Vgl. oben Teil III S. 716 Nr. 68—69; Kling zu c. 9 X 2, 1; Joachim Stephani de jurisd. IV c. 6; Matth. Stephani zu Cod. 1, 2 nr. 7 sq.; Wissenbach zu Cod. 1, 2 nr. 2—4.

[22]) Eine solche fehlt namentlich bei Zepper, der trotz der Erörterungen über Kirchenvermögen (I c. 21), über Presbyterien und Synoden (III c. 2—7), über das Verhältnis von magistratus und ministerium (III c. 12—13) usw. es gänzlich unentschieden läßt, ob eine besondere Kirchenpersönlichkeit besteht und wo sie ihren Sitz hat. Sie findet sich dagegen bei Gisbert Voet. Ihm ist die Kirche im Sinne des „corpus mysticum Christi" unsichtbar und kein irdisches Rechtssubjekt (P. I l. I tr. 1 c. 1 und l. IV c. 2 § 1—2). Dagegen gibt es eine äußere und sichtbare Kirche als „collectio", welche nach göttlicher Veranstaltung durch Vereinigungsvertrag („consensus mutuus et arbitrium exserte declaratum eorum qui coëunt in Ecclesiam" und demnächstigen „consensus in ministerium") entsteht. Sie kommt primär in der Gemeindekirche („unius particularis communitatis collectio sub uno Presbyterio") zur Erscheinung, erweitert sich aber durch Föderation zu größeren Kirchenkörpern („plurium ecclesiarum combinatio, unio et concorporatio sub una Synodo sive minori, quam Classem nostrates vocant, sive majori, quam . . . Synodum Provincialem aut Nationalem dicimus") (P. I l. I tr. 1 c. 1 § 1—8.) Diese Kirche ist ein vom Staat getrenntes Rechtssubjekt (politia ecclesiastica, distincta a politia politica et oeconomica, P. I l. I tr. 2 c. 7). Sie besitzt eine „potestas ecclesiastica" als Macht über „corpus suum" (P. I l. I tr. 2 c. 4), wobei das Subjekt der „Populus seu Corpus ecclesiasticum" d. h. die organisierte Gemeinde mit ihren ministri ist (ib. c. 5). Ebenso ist sie Eigentümerin des Kirchenguts (P. I l. IV tr. 2 c. 1). Ausdrücklich verwirft Gisbert Voet die kanonistische Theorie der Kirchenkorporationen; so die Lehre von den „ecclesiae collegiatae", weil jede Kirche „collegiata" und

Die Klöster, Orden und Kongregationen blieben selbstverständlich dem Begriff der kirchlichen „universitas“ unterworfen und bildeten fortwährend ein Hauptgebiet der Anwendung der kanonistischen Korporationstheorie[23]). Streitig war dabei nur zum Teil die Frage nach dem Vorhandensein einer einheitlichen Gesamtpersönlichkeit des Ordens über den einzelnen Ordenshäusern und nach dem Verhältnis der weiteren und engeren Körper zueinander[24]). Auch bestanden Zweifel über die

keine bevorzugt sei (P. I l. I tr. 1 c. 6); ferner alle besonderen kirchlichen Kongregationen und Brüderschaften (P. II l. 4 tr. 4). — Auf die kirchenpolitische Bedeutung dieser Systeme kommen wir später zurück.

[23]) Vgl. z. B. Lancelottus I t. 30; Navarrus Op. I 84 sq.; Barbosa Jus eccl. univ. I c. 41—45; Choppinus II c. 8 und Monasticon seu de jure coenobitarum libri II, Paris. 1601; Cucchi II t. 1; van Axel III 31; Streinius I t. 17; Malettus III 1 t. 45—65; Canisius Summa I t. 25; Gonz. Tellez c. 9 X 3, 36; Zoesius III 36 nr. 1—3; Vallensis III 31; Pirhing III 31 nr. 1 bis 207, III 35, III 36 § 1 und 5; Corvin von Belderen I t. 26; Fragosus II disp. 24—25; Zypaeus Cons. II; Pignatellus IX consult. 73 nr. 13—21 (collegium virginum; professio macht zu „membra corporis“); Joach. Stephani de jurisd. IV c. 7—8 und 10. — Die Möglichkeit außerkirchlicher Vereinsbildung klösterlicher Art wird nicht anerkannt; vgl. Pignatell. II consult. 65: der Bischof kann jeden zu gemeinschaftlichem Leben zusammengetretenen coetus mulierum als illicitus behandeln und zwingen, entweder in Klausur zu treten oder in die eigenen Häuser zurückzukehren; denn jede congregatio mulierum in communi viventium steht unter dem Bischof.

[24]) Hierher gehören namentlich die zwischen P. Laymann einerseits und Casp. Scioppius und anderen Gegnern andrerseits gewechselten Streitschriften über die Wirksamkeit des Restitutionsediktes Ferdinands II. von 1629 (vgl. Schulte III 1 S. 134 N. 1). Vgl. P. Laymann, Justa defensio S. Rom. Pontificis, Aug. Caesaris, s. R. E. Cardinalium, Episcoporum, Principum et aliorum, demum minimae societatis Jesu in causa monasteriorum extinctorum et bonorum ecclesiasticorum vacantium contra quosdam a se ipsis delectos judices. Dill. 1631; Casp. Scioppius, Astrologia ecclesiastica h. e. disp. de claritate ac multiplici virtute stellarum in ecclesiae firmamento fulgentium i. e. ordinum monasticorum; cui accessit astrum inextinctum i. e. causaedictio pro veterum ordinum honore ac patrimonio adv. famosum volumen Pauli Laymanni, Monach. 1634; P. Laymann, Astrologiae etc. censura, Dill. 1635; auch Comm. zu c. 1 X 1, 6 nr. 7. Bei dieser Gelegenheit suchte Laymann nachzuweisen, daß zwar die Societas Jesu eine einheitliche Korporation sei („unum corpus totius religionis“), die sich nur nach Analogie der Kirche wieder in besondere Korporationen gliedere und gleich ihr mehrere „capita invicem subordinata“ habe: daß dagegen in den alten Orden nur den einzelnen Klöstern korporative Qualität zustehe. Deshalb könne die Societas Jesu, die als solche nie aufgehoben sei, die Güter der aufgehobenen Jesuitenkollegien zurückverlangen, deren jedes zwar „unum corpus morale“, jedoch zugleich „pars et membrum corporis magis universalis“ gewesen sei. Dagegen seien die Güter aufgehobener alter Klöster bona vacantia geworden und als solche nicht den

korporative Qualität der mit manchen Orden verbundenen collegia scholarium[25]).

Als eine weitere Gruppe kirchlicher Körper behandelte die kanonistische Doktrin alle Brüderschaften und frommen Stiftungen, wie ja auch das Tridentiner Konzil gemeinsame Bestimmungen über die kirchlichen Verhältnisse der als „pia loca“ zusammengefaßten „hospitalia, collegia quaecunque ac confraternitates laicorum, etiam quas scholas sive quocumque alio nomine vocant, . . eleemosynae Montis pietatis sive charitatis et pia loca omnia, quomodocumque nuncupentur, . . ac omnia quae ad Dei cultum seu animarum salutem seu pauperes sustentandos instituta sunt“ traf (Sess. 22 de ref. c. 8, 9, 11). Dabei drehten sich höchst ausführliche Erörterungen der Kanonisten um die Frage, ob und inwieweit den einzelnen Vereinen und Stiftungen ein kirchlicher oder vielmehr ein weltlicher Charakter zukomme[26]), wovon dann der Genuß der privilegia ecclesiae oder

---

fortbestehenden Klöstern desselben Ordens zu restituieren, sondern nur überhaupt für irgendwelche kirchlichen Zwecke zu verwenden. Die Gegner behaupteten demgegenüber eine korporative Einheit auch der alten Orden.

[25]) Im allgemeinen hielt man daran fest, daß die in Einem Hause vereinigten Schüler ein collegium seu universitatem bilden und Vermögen, Autonomie, Recht der Rektorwahl und Recht der Bestellung eines Syndikus besitzen könnten; vgl. Laymann zu c. 7 X 1, 38 nr. 2. Für die collegia scholarium der Jesuiten aber weist Horatius Mandosius, De priv. ad instar Glossa II nr. 10—23 nach, daß sie im Gegensatz zu den Hausgenossenschaften der Professoren keine „vera collegia“ seien; das „simul habitare“ genüge hierzu nicht, da es an den übrigen signa collegii (Siegel, arca, Versammlungsort, thesaurarius) fehle; ihnen stehe kein Versammlungs- und Beratungsrecht und kein Stimmrecht zu; vielmehr habe der Praepositus allein die Leitung einschließlich der cura et administratio bonorum, suppliere ihren consensus gleich einem tutor und verfüge frei über ihr Vermögen „collegialibus minime convocatis“.

[26]) Vgl. Vallensis III 36 § 1—2; Zoesius III 36; Gonz. Tellez c. 4 X 3, 36; August. Barbosa zu Trid. sess. 22 c. 8 nr. 1—34, c. 9 nr. 1—29, Jus eccl. univ. I c. 11; Fagnani c. 4 X 3, 36; Alteserra c. 2 Clem. 3, 2; Pirhing III 36 § 4 nr. 16—26; Navarrus Cons. 3 zu tit. X 2, 2 Vol. I p. 124; Guil. Redoanus, De alien. rer. eccl. (Tract. U. J. XV 2 f. 393 sq.) Rubr. 27 nr. 1—18 (in Opera Qu. 49 und 51 c. 12); Tiraquellus, De privilegiis piae causae (Opera Vol. V 4—49); Gutierrez, Quaest. can. Lib. 1 c. 35; Cucchi II t. 12; Choppinus III t. 5; Canisius Summa II t. 23; van Axel III 36 nr. 1—11; Streinius II t. 16; Fragosus Vol. I disp. 20; Mallettus IV 2 t. 10—11; Tuschi VI v. P. concl. 338; Trentacinquius, Pract. resol. lib. I de rescr. et priv. Resol. 4; Gabrielius, Communes concl. lib. VI de pia causa concl. 1—2; Sperellus II dec. 15; Christianeus II dec. 15; Pignatell. IV consult. 21, 71 und 116, X consult. 103. — Im allgemeinen sah man das entscheidende Moment in

doch der privilegia piae causae[27]), die Anwendung des kirchlichen Veräußerungsverbotes[28]) und der Umfang der kirchenobrigkeitlichen Jurisdiktion und Aufsicht[29]) abhängig gemacht wurde. Dagegen fehlt es in

der bischöflichen Autorisation. Doch sollte einerseits nicht durch jede Approbation, sondern nur durch förmliche Konstitution „in forma ecclesiae“ oder doch durch Verleihung von „evidentia signa loci religiosi“ ein wirklich kirchliches Rechtssubjekt entstehen. Andrerseits aber wurden auch die an sich weltlichen Vereine und Stiftungen, insofern sie einem frommen Zwecke dienten, als „piae causae“ anerkannt und mit der Kirche in Verbindung gebracht. Deshalb werden bei Pignatell. IV consult. 116 „tria genera sodalitatum“ unterschieden: ad finem profanum, — ad pia opera, — ecclesiastica autoritate Ordinarii institutae. Vgl. bes. auch Tiraquell., Barbosa, Gutierr., Trentacinq. und Gabriel. l. c. — Man unterschied dann noch weiter, ob ein hospitale, eine fraternitas usw. als titulus beneficialis errichtet sei oder nicht; vgl. Trid. Sess. 23 de ref. c. 18, Sess. 25 de ref. c. 8; Lancelottus II t. 23 § 3; Pirhing III 36 § 4 nr. 16; Pignatell. IV cons. 143.

[27]) Vgl. Tiraquell. l. c.; Gutierr. l. c. nr. 21 sq.; Pirhing l. c. nr. 19 bis 25; Fragosus l. c. nr. 6—5; Trentacinq. l. c.; Gabrielius l. c.; Pignatell. IV cons. 21 nr. 12—13, cons. 71, cons. 84, IX cons. 79. Die vollen „privilegia ecclesiae“ werden allgemein den Brüderschaften und Hospitälern nur zugestanden, wenn sie „autoritate episcopi contracta sunt“. Dagegen neigt man zur Gewährung der „privilegia piae causae“ in jedem Falle, in welchem der Zweck ein frommer ist. Doch will Trentacinquius die Rechte eines pius locus für das von einem Privaten errichtete Hospital erst entstehen lassen, wenn der Stifter tot und damit die Stiftung unwiderruflich ist.

[28]) Vgl. Guil. Redoanus l. c. (die mit bischöflicher Autorität errichteten hospitalia, pia loca und collegia ecclesiastica unterliegen bei der Verfügung über ihr Vermögen dem kirchlichen Veräußerungsverbot; die hospitalia privata und collegia profana et saecularia einschließlich der fraternitates, mögen sie auch kirchlich approbiert sein, können die „res corporis“ frei veräußern); Alex. Sporellus Dec. 155; Gutierrez, Quaest. can. I c. 35 nr. 22; Pignatelli IV cons. 21 („Confraternitas vel Congregatio vel Oratorium vel Hospitale“ bleibt trotz der opera pia, wenn es nicht vom Bischof als kirchlicher Körper errichtet ist, ein „locus laicalis et profanus“ und kann daher seine Güter frei veräußern), VIII consult. 31.

[29]) Vgl. Vallensis l. c. § 2; Zoesius l. c.; Gonz. Tellez l. c. nr. 2—8; Barbosa l. c.; Fagnani l. c. nr. 56—58; Pirhing III 36 § 4 nr. 19—26; Navarrus l. c. nr. 5; Lancelottus II t. 23 § 1—5; Gutierrez l. c. nr. 26 sq.; Cucchi l. c.; van Axel l. c.; Fragosus l. c. nr. 17—19; Mallettus l. c.; Pignatell. III cons. 46 u. 69, IV cons. 18, 21 nr. 5 sq., 47, 71, VII cons. 15, VIII cons. 31, IX cons. 127 u. 128, X cons. 8; Decis. Lusitan. (Cabedo) I dec. 204. Volle bischöfliche Jurisdiktion und Aufsicht wird nur über die eigentlich kirchlichen Körper in Anspruch genommen. Jede Korporation aber untersteht dem Bischof quoad spiritualia (wie z. B. hinsichtlich ihrer Bittgänge und Prozessionen, des Rechtes an Altären, des Almosensammelns). Darüber hinaus gebührt dem Bischof nicht nur eine allgemeine Fürsorge für die Aufrechterhaltung der Dispositionen ad pias causas, sondern nach den als Erweiterung des jus commune geltenden Satzungen des Tridentiner Konzils ist jede Stiftung für fromme Zwecke und jede geistliche Brüder=

der kanonistischen Literatur dieses Zeitraumes durchaus an einer prinzipiellen Sonderung der Vereine und der Stiftungen. Während man einerseits nach dem Vorgange des Tridentiner Konzils die „collegia“ und „confraternitates“ dem Gattungsbegriff der „loca pia“ oder „religiosa“ beziehungsweise der „loca profana“ oder „laicalia“ mitunterstellt[30]), nimmt man andererseits keinen Anstand, die „hospitalia“ und alle möglichen rein stiftungsartigen piae causae unter der Rubrik der „collegia et congregationes“ mitabzuhandeln[31]). Auch die „Montes pietatis“ fügt man regelmäßig dieser Reihe ein, ohne sich über das Verhältnis der dem „Mons“ als solchem beigelegten Rechtssubjektivität zu dem gleichzeitig angewandten Vereinsbegriff näher zu äußern[32]). Man besitzt eben für alle juristischen Personen nur den einen Korporations-

schaft, mag sie auch einen rein privaten und weltlichen Charakter tragen, dem bischöflichen Visitationsrecht unterworfen und zur Rechnungslage an den Bischof verpflichtet. Deshalb müssen auch alle Laienbrüderschaften ihre Statuten dem Bischof vorlegen. Ausnahmen gelten nur für unmittelbar königliche Hospitäler und kraft spezieller Anordnungen der lex fundationis.

[30]) Vgl. z. B. Barbosa zu Trid. sess. 22 c. 8—9; Reboanus l. c. nr. 1, 14 u. 15; Tiraquell. l. c.; van Axel l. c.; Gabrielius l. c.; Sperellus dec. 155; Christianeus II dec. 15; Pignatell. IV cons. 21.

[31]) Vgl. z. B. Bapt. Fragosus I disp. 20, wo unter der Überschrift „Quae congregationes seu confoederationes debeant admitti a magistratibus et gubernatoribus Reipublicae“ auch die Hospitäler und sonstige loca pia besprochen werden. Ferner Barbosa, Jus eccl. univ. I c. 11, wo in dem Abschnitt „de hospitalibus, confraternitatibus et aliis piis locis“ die ganze Theorie der gewillkürten Korporationen vorgetragen wird (nr. 66—107). Ähnlich Navarrus l. c. nr. 1—4. Auch Gutierrez l. c., wo den „confraternitates“ die „hospitalia“ als „similia“ angereiht werden.

[32]) Vgl. Trid. sess. 22 c. 8 u. 9 („eleemosynae Montis pietatis“ unter den „pia loca“); Barbosa zu c. 9 cit. nr. 9 (confraternitates montis pietatis an sint licitae“); van Axel l. c.; Fragosus l. c. nr. 26—34 („utrum possit institui licite ab aliqua communitate Mons pietatis“ als Unterfrage der in der vor. Note mitgeteilten Hauptfrage); Gregorius Tholos. l. c. II 447 de usuris l. 2 c. 4 nr. 16; Navarrus Opera I p. 239 nr. 59—63. Alle Erörterungen drehen sich um die Vereinbarkeit der Leihhäuser mit dem kanonischen Zinsverbot. Nur in diesem Zusammenhange tritt die Konstruktion auf, nach welcher das Eigentumssubjekt die „universitas pauperum“ ist. So meint Navarrus l. c., die Zinsen würden nicht „ratione mutui“, sondern „ratione custodiae et administrationis montis, qui pauperum commodis custoditur et regitur“, bezahlt; der Mons sei so gestiftet, daß „dominium pecuniae montis pietatis penes communitatem pauperum est aut penes aliam ea lege, ut tota ejus utilitas pauperibus cedat“; darum hätten die Armen principaliter die Verwaltung zu besorgen und im Falle ihrer Besorgung durch andere die Kosten zu tragen. Vgl. auch oben § 3 N. 31.

begriff, der in seiner kanonistischen Fassung den Stiftungsbegriff mitumspannt.

Die protestantischen Kirchenrechtslehrer schließen sich auch hier eng an das kanonische Recht und seine Doktrin an[33]). Namentlich behandelt Carpzov sämtliche Stiftungen als „collegia pia", welche besondere kirchliche Vorrechte genießen, von dem kirchlichen Veräußerungsverbot betroffen werden und bei der Verwaltung ihres Vermögens der kirchenobrigkeitlichen Aufsicht unterliegen[34]). In dieselbe Kategorie stellt er die unter den Pfarrern neu eingerichteten „Witben-Kasten", bei welchen die Verbindung der Begriffe „fraternitas" und „fiscus" für die anstaltliche Zuspitzung jedes Genossenschaftsverhältnisses im damaligen Korporationsbegriff gewissermaßen typisch ist[35]).

Endlich werden auf protestantischer wie auf katholischer Seite die Universitäten und Schulen zu den kirchlichen Körpern gerechnet[36]).

---

[33]) Vgl. z. B. Joach. Stephani, Inst. II c. 3; de jurisd. IV c. 9; Erasm. Ungepauer III, 36; Knipschildt, De civ. imp. V c. 24 nr. 16—25; Ahasv. Fritsch, Tract. de jure ac privilegiis hospitalium (Opuscula Tract. XVII), bes. c. 1, 3, 5 u. 7; oben Teil III S. 718 N. 73

[34]) Carpzov handelt in der Jurispr. eccl. II tit. 21 „de mendicis et sustentatione miserabilium personarum" und hier Def. 328 von Stipendien (vgl. auch Def. 409), Def. 329 von Witwenkassen, Def. 330—332 von Collegia pia überhaupt (Spitälern usw., auch Klöstern), Def. 333 von Familienstiftungen. Eine Konversion läßt er stets nur in alios pios usus, nie in usus profanos zu (Def. 332, auch Jurisp. for. II c. 5 def. 8). Über die Privilegien der „pia loca", der „Ecclesiae. Stipendia, Hospitalia, Scholae et Academiae" nach gem. u. sächs. R. vgl. auch Jurisp. for. I c. 28 def. 115—116 u. II c. 5 def. 1—7, Respons. IV r. 46 u. 49, Dec. 277: über das Veräußerungsverbot Respons. V resp. 52 nr. 1—57 mit Erk. v. 1639 (wonach justa causa und consensus et auctoritas Principis auch ohne strikte Beobachtung der Förmlichkeiten des kanonischen Rechts genügt).

[35]) Jurisp. eccl. Def. 329: „Pie faciunt ministri Ecclesiae, fiscum fraternitatis seu aerarium in favorem viduarum et orphanorum suorum erigentes et consensum Principis petentes, qui nec in iis denegari nec reditus fisci alios in usus converti debent"; in nr. 16 konsistoriale Confirmatio des Dresdener „Fiscus fraternitatis" v. 16. Juni 1623; in nr. 17 Erk. v. 27. Sept. 1617, wonach auch reiche Witwen Anspruch auf Witwengeld haben. — Überall zeigt sich eine rein genossenschaftliche Basis, aber als Rechtssubjekt erscheint mehr oder minder entschieden der personifizierte Fonds.

[36]) Vgl. P. Rebuffus Tract. S. 134 ff. u. Praxis benefic. P. I p. 302. Christianeus V dec. 75. Cothmann C. 1, 2 nr. 42. Matth. Stephani Nov. 9 nr. 34; de jurisd. III, 2 c. 1 (sie gehören zum Ordo ecclesiasticus) u. c. 13 (ihr Vermögen steht unter den Regeln des Kirchenguts, hat dessen Privilegien und wird vom Veräußerungsverbot betroffen). Carpzov I t. 1 def. 8—9 (die Errichtung von Universitäten und Schulen gehört zu den jura episcopalia: jene sind collegia eccle-

Den Universitäten insbesondere hat Matthias Stephani eine umfassende Darstellung gewidmet, welche auf Schritt und Tritt mit der überlieferten romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie operiert[37]. Wird doch gleich im Eingange dieser Abhandlung (c. 1 nr. 15—17) der Name „Universitas literarum" unter Verwerfung der falschen Deutung des Erasmus (Gesamtheit der Wissenschaften) richtig davon hergeleitet, daß Lehrer und Schüler ein „Collegium Corpus et Universitatem" und somit eine Art von Gemeinwesen (Respublica) mit eignen Gesetzen, Gewohnheiten, Immunitäten, Freiheiten und obrigkeitlichen Rechten bilden. Dieser Gedanke aber wird dann in allen Einzelheiten unter starker Betonung der korporativen Selbständigkeit durchgeführt[38]. Auch in der kürzeren Erörterung Carpzovs über die Universitäten wird vielfach die allgemeine Korporationstheorie zugrunde gelegt[39].

---

siastica, non saecularia, was gemeinrechtlich bestritten, in Sachsen aber zweifellos ist), II t. 25; Jurisp. for. I c. 28 d. 116; Resp. IV r. 46. Oben Teil III S. 718 N. 73.

[37]) Matth. Stephani, De jurisd. Lib. III Pars II de Academiis; dazu als Anhang p. 137—144 die am 19. März 1608 gehaltene Disputatio de Academiis.

[38]) Matth. Stephani bespricht in c. 1 die Universitäten und ihre Rechte überhaupt; in c. 2 ihre Errichtung; in c. 3 die Professoren; in c. 4 die Fakultäten, ihre Stellung als engere collegia in der universitas, ihren Fortbestand in uno, ihre Verfassung, ihr Recht zur Mitgliederaufnahme und zur Wahl der Dekane; in c. 5 die Studenten, sowie den Erwerb, Verlust und Inhalt des akademischen Bürgerrechts; in c. 6 die sonstigen als „membra" an der Korporation und ihren Privilegien beteiligten Universitätsangehörigen; in c. 7—10 die akademischen Freiheiten und Privilegien; in c. 11 den Rektor, das aus den allgemeinen Körperschaftsrechten folgende jus eligendi Rectorem, den Wahlmodus, die Geltung des Satzes „universitas eligendo sibi Rectorem tribuit jurisdictionem ordinariam", den Mangel des Erfordernisses einer confirmatio Superioris, die obrigkeitlichen Rechte und amtlichen Pflichten des Rektors; in c. 12 die Universitätskonsile, ihre Versammlung und Beschlußfassung, ihre Teilnahme an der Ausübung von imperium und jurisdictio; in c. 13 das Universitätsvermögen und namentlich dessen Behandlung als Kirchengut und die Anwendbarkeit des kirchlichen Veräußerungsverbotes; in c. 14 den Universitätskanzler und das aus seiner Ermächtigung stammende Recht zur Erteilung der akademischen Grade.

[39]) Carpzov, Jurispr. eccl. II t. 25 def. 396—417. So namentlich bei Besprechung der Errichtung von Universitäten (D. 396); der Fakultätseinrichtungen (D. 397); der Wahlen (D. 398: Rektorwahl ohne Bestätigung); der Berufung neuer Professoren (D. 399—401: Vorschlag der Fakultät, Nomination der tota universitas, Konfirmation des Patrons; D. 403: nur kraft seiner plenaria potestas kann der Princeps auch Professoren ernennen); der Schriftsässigkeit der sächsischen Universitäten und in Leipzig auch der Fakultäten (D. 402); der Spruchkollegien (D. 417). Carpzov behandelt übrigens auch die Lehrordnung (D. 405—407), wobei er sich gegen das Verbot von Vorlesungen über jus publicum ausspricht; das Recht der Anatomie auf die Leichen von Verbrechern (D. 411); die Bücherzensur (D. 413) und die trotz des sonstigen Verbots von Monopolen für gültig erklärten Privilegien gegen Nachdruck (D. 414—416).

III. Was nun das rechtliche Wesen aller solcher im Korporationsbegriff untergebrachten Verbandseinheiten angeht, so blieben auch die Kanonisten bei der hergebrachten in sich zwiespältigen und widerspruchsvollen Grundauffassung stehen. Stärker als die Legisten bringen sie die Vorstellung einer für die inkorporierte Gesamtheit transzendenten anstaltlichen Einheit zur Geltung. Sie erklären die Korporation für eine fingierte oder erdichtete Person[40]; sie charakterisieren sie als ein bloßes Begriffswesen ohne Leib und Seele[41]; sie bestreiten ihr nicht nur die Willens- und Handlungsfähigkeit, sondern auch die Fähigkeit zu solchen Rechten und rechtlichen Qualitäten, welche für eine bloß gedachte Existenz nicht passen[42]; sie führen endlich das Prinzip vollkommener Trennung zwischen den Rechtsverhältnissen der juristischen Person und denen der verbundenen Einzelnen durch[43]. Allein gleichwohl operieren

---

[40]) Prenninger c. 4 X 2, 24 nr. 7: juris fictione univ. est quoddam corpus non verum sed repraesentatum, persona ficta et repraesentata, alia a singulis. Navarrus, Opera III 600: Persona ficta, non vera. Antonius de Praetis de jurisd. episc. c. 3 nr. 18: persona ficta, nr. 26 u. 41 persona repraesentata; nr. 39: persona ficta, repraesentata et imaginata. Fagnani c. 8 X 2, 19 nr. 102, c. 4 X 3, 36 nr. 63 bis 66, c. 43 X 5, 39 nr. 60 u. 105. P. Laymann c. 7 X 1, 38: persona ficta. Phoebeus de R. J. can. reg. 29: persona ficta. — Daher fällt sie unter „personae appellatio" nur bei uneigentlicher Redeweise: Antonius de Praetis l. c. nr. 29 bis 38; Tuschi VIII s. v. U. concl. 270; Fagnani c. 4 X 3, 36 nr. 63—66; Aug. Barbosa c. 2 in VI° 1, 13 und unter ausführlicher Wiederholung aller mittelalterlichen Exemplifikationen im Tractatus de appellatione verborum p. 255 appell. 198.

[41]) Vgl. Antonius de Praetis l. c. c. 2 nr. 4: corpus misticum abstractive sumptum; c. 3 nr. 13: nomen appellativum, intellectuale et incorporale; c. 3 nr. 29—38: corpus fictum; c. 3 nr. 39: sine anima. Vallensis V 39 § 6 nr. 2: juris nomen ohne anima. Carol. Mallettus III 1 tit. 11 § 3 nr. 4: corpus fictum, repraesentatum per singulos in unum congregatos.

[42]) So die Fähigkeit zu cognatio spiritualis und parentela temporalis; Tuschi I v. C. concl. 486, VIII v. U. concl. 264; Horatius Mandosius l. c. Gl. VIII nr. 14—20. Ja, selbst Rang und Würde, wie Anton. de Praetis c. 3 nr. 26 und 39: „Nec gradus nec nobilitas nec ulla dignitas potest subsistere in persona ficta, repraesentanta et imaginata".

[43]) Vgl. Prenninger c. 4 X 2, 24 nr. 4—7 (daher z. B. auch keine Treupflicht des Bischofs gegen die Kardinäle, obwohl diese membra der Ecclesia Romana sind, welcher er Treue schwört); c. 22 X 1, 3 nr. 9 (keine Haftung der singuli für Schulden der Univ.): Add. zu c. 22 X 2, 20 nr. 20. Ferner Antonius de Praetis l. c. cap. 2—3, wo die ganze Fiktionstheorie in großer Ausführlichkeit entwickelt wird, um nachzuweisen, daß aus der Exemtion der einzelnen canonici keine Exemtion des Kapitels folgt. Navarrus Cons. 8 zu lib. III de reb. eccl. alien. I p. 184 (Pecunia collegio legata clericorum mit onus perpetui anniversarii kann nicht geteilt werden). Wamesius II cons. 358 (bei einer donatio Universitati ad distribuendum facta steht die Entscheidung über die Verteilung der Universitas als solcher zu).

auch sie immer wieder mit der entgegengesetzten Vorstellung einer der inkorporierten Gesamtheit immanenten genossenschaftlichen Einheit. Halten sie schon bei den Definitionen von „universitas", „collegium" und „corpus" an der Unterstellung aller Gemeinheiten unter den Gesellschaftsbegriff fest[44]); so reduzieren sie den Inhalt der Fiktion stets von neuem auf die Behandlung einer Vielheit als Einheit[45]). Diese rein kollektive Auffassung wird nicht nur von manchen Kanonisten ausschließlich durchgeführt[46]), sondern auch von allen Vertretern der ent-

---

[44]) Vgl. z. B. Horatius Mandosius l. c. Gl. II nr. 2—3; Navarrus Op. I p. 124 nr. 1—2; Fagnani c. 21 X 1, 6 nr. 44 (nur keine societas privatorum) und c. 43 X 5, 39 nr. 32—37; Pignatell. IX cons. 73. Nur wird mitunter für die kirchliche Korporation im Gegensatz zu den weltlichen Korporationen das Vorhandensein eines Hauptes als begriffliches Erfordernis angenommen; vgl. z. B. Fagnani c. 1 X 1, 6; Laymann c. 1 X 1, 6 nr. 1—5; Pirhing I, 6 sect. 1 § 2 nr. 10. Anders Horat. Mandos. l. c. nr. 3—9, wonach ein Praepositus fehlen kann und gleichwohl kein corpus monstruosum vorliegt, indem dann entweder „dignior vicem praepositi obtinet" oder „pars major isto casu est caput et princeps".

[45]) Vgl. z. B. Gutierrez, Pract. Quaest. lib. IV q. 33 nr. 22: die univ. ist nicht materialiter, aber formaliter verschieden von den singuli. P. Laymann c. 41 X 3, 5 nr. 2: alia sunt jura collegii considerati collegialiter seu communiter et secundum singulares et diversas personas; darum bindet eine obligatio universitatis die Einzelnen nur „in communi" und nicht „divisim", sofern letzteres nicht ausdrücklich ausgemacht ist; ebenso zu c. 3 X 5, 3 und c. 16 § si vero eod. t. Zurückführung des Unterschiedes von Korporationseigentum und Miteigentum auf den Unterschied von „res pluribus communis collegialiter ut universitatem efficientibus" und „res pluribus communis ut singulis". Pignatell. l. c. nr. 10.

[46]) So z. B. von Horatius Mandosius l. c. Gl. VII, wo die Frage erörtert wird, inwieweit ein einer Universitas verliehenes Privileg den singuli zugute kommt. Die Frage wird im allgemeinen verneint, weil „universitas est aliud, aliud singulares personae separatim sumptae", das Privileg also nicht diesem und jenem Einzelnen, sondern dem kraft einer Rechtsfiktion nach Art einer persona von den Einzelnen gebildeten corpus imaginarium et repraesentatum zustehe. So erschienen ja auch nach der h. Schrift oft Viele wie Ein Mann. Mithin seien der Regel nach nur alle kollektiv, nicht alle distributiv privilegiert und zum Gebrauch des Privilegs befugt. Ausnahmen seien aber in zwei Fällen anzuerkennen. Erstens bei Rechten, welche ihrer Natur nach nur von den Einzelnen ausgeübt werden können, wie ja auch die Wirkung des Interdiktes einer universitas auf die singuli umgestellt werde. Zweitens bei einem privilegium loco datum, wie z. B. bei einer exemtio ecclesiae oder im Falle der l. C. de testam., indem ein solches Privileg „ad singulares personas sub loci protectione existentes extenditur". Demgegenüber seien nun die Privilegien des Jesuitenordens ausdrücklich nicht bloß collective, sondern auch distributive huic et illi, und zwar jedem in solidum und ad libere utendum verliehen; nur sei der Gebrauch den Einzelnen bloß nach Maßgabe der Verfassung und daher non absque licentia Praepositi gestattet; auch seien nicht bloß die gegenwärtigen, sondern ebenso alle künftigen Mitglieder zugleich als singuli privi-

gegengesetzten Auffassung gelegentlich zu Hilfe genommen[47]). Dabei wird mitunter in Anknüpfung an den alten Vergleich der Korporation mit dem menschlichen Körper ein Versuch gemacht, den Gedanken des organischen Gemeinwesens zu entwickeln[48]): doch ist bei der unbestrittenen Herrschaft der Fiktionslehre von einer Fruchtbarmachung dieses Gedankens für die juristische Konstruktion nicht die Rede[49]). So begnügt man sich mit der äußerlichen Verknüpfung der divergenten Grundanschauungen,

---

legiert. — Selbst die Identität im Wechsel und den Fortbestand in Einem Mitgliede weiß Horat. Mandos. mit der kollektiven Auffassung zu vereinigen, indem er sich auf den Satz beruft, „rem ex augmento aut diminutione non desinere esse eandem" (nr. 44—47).

[47]) So verwebt selbst Antonius de Practis in seine von schroffen Äußerungen der Personifikationsidee angefüllte Darlegung die hergebrachten Sätze, daß die „homines collective sumpti" mit der universitas identisch und nur „separatim intellecti" von ihr verschieden sind (c. 2 nr. 3—4); daß das Ganze sich mit der Summe der Teile deckt und deshalb „civitas et capitulum non est aliud quam multitudo civium et canonicorum, qui omnes simul congregati, si sunt canonici, faciunt capitulum, si sunt cives, civitatem" (ib. nr. 6—7); daß „separatim quilibet canonicus agit personam veram, simul congregati personam fictam" (c. 3 nr. 41).

[48]) Man vgl. z. B. Laymann c. 1 X 1, 6 und c. 4 eod., wo das „corpus morale" mit dem menschlichen Körper verglichen und daraus eine Reihe von Folgerungen für das Verhältnis von Haupt und Gliedern in der Kirche und in den Orden und für die „membrorum inter se conjunctio, bonorum juriumque communicabilitas" gezogen wird. Ähnlich Pirhing I 6 sect. 1 § 2 nr. 8. Ferner Alexander de Nevo, Add. ad Panorm. c. 30 X de sim. 5, 3 v. Univ. litt. f.: „Unde dom. Card. hic dicit, quod Univ. seu Coll. est corpus repraesentatum i. ad similitudinem veri corporis; sicut enim ad unum corpus verum concurrunt ejus partes simul collectae, ita ad constituendum hominem fictum concurrunt singuli homines, non tanquam singuli, sed conjuncti et collecti".

[49]) Sehr eigentümlich verwendet Antonius de Practis den Vergleich. Der Mensch könne „tripliciter considerari": 1. „ut est per se quoddam individuum ex anima et corpore naturaliter constitutum"; 2. als „corpus oeconomicum"; 3. „ut est corpus civile seu politicum", was er durch „congregatio" wird. In der letztgedachten Eigenschaft sind die Menschen „partes" der „corpora mystica". Ein derartiger Körper als solcher verhält sich, da er ein rein geistiges Ding ist, zu seinen Gliedern wie die Seele zum Körper. Darum kann, wie die Seele nicht handeln kann „nisi per organa corporis", so die „universitas" oder „ecclesia" nur „per sua membra", das Kapitel „per canonicos tanquam organa" handeln. Wie ferner die Seele durch den Körper leidet, so die Korporation durch ihre Mitglieder. Wie aber Vorzüge des Körpers die Seele nicht erhöhen, so begründen Vorrechte der Kanoniker kein Vorrecht des Kapitels (!). Vgl. c. 2 nr. 4—6, c. 3 nr. 12—16, 21—25. Und doch soll diese mit der Seele verglichene Einheit nicht bloß etwas Unsinnliches, sondern ein bloßer „Name", ein durch Fiktion geschaffener Begriff, ein künstlich als Etwas gesetztes Nichts sein! Vgl. oben N. 41 und 42.

von denen man je nach dem praktischen Bedürfnis bald die eine und bald die andere hervorkehrt.

Wenn beispielsweise bei der Frage nach dem Gerichtsstand einer aus Klerikern und Laien gemischten Gemeinheit die Gegner der geistlichen Jurisdiktion sich auf die selbständige und farblose Natur der „persona ficta“ berufen, um die Kompetenz des „Judex universalis loci“ zu begründen[50]), so halten in diesem Punkte gerade die Kanonisten an dem Satze fest, daß die Qualität der Mehrheit der Mitglieder über die Qualität der universitas als solcher entscheide[51]). Wenn ferner die Regel, nach welcher Vorsteher und Mitglieder in Sachen ihrer Kirche oder Gemeinde zeugnisfähig sind, aus der vollkommenen Ablösung der universitas von den singuli gerechtfertigt wird, so werden nach wie vor die Beschränkungen und Ausnahmen, welche diese Regel erleidet, aus genossenschaftlicher Verknüpfung korporativer und individueller Rechtsverhältnisse begründet[52]). Wenn man weiter die jura minorum aller kirchlichen Körper mit der Vertretungsbedürftigkeit der juristischen Person als solcher motiviert, so wird man dadurch nicht gehindert, die Gewährung gleicher Rechtswohltaten für die Gemeinden und ihre Versagung für die Zünfte darauf zu stützen, daß unter den Mitgliedern Minderjährige dort sich finden und hier fehlen[53]). Und noch auffälliger wechselt

---

[50]) Vgl. Concenatius oben Teil III S. 434 N. 68; Bruning l. c. th. 92.

[51]) Vgl. Maranta, Speculum aureum P. IV jud. dist. X nr. 23; Stephanus Aufrerius, De pot. saecularium super ecclesiis (Tr. U. J. XI 1 f. 329) Reg. 2 nr. 16, De pot. Ecclesiae super laicis (ib. XIII 1 f. 126) nr. 12; Navarrus Op. I p. 124 nr. 5; Laymann c. 11 X 1, 2 nr. 7—8; Decis. Rot. Rom. von 1673 b. Farinacc. XVIII 1 d. 85; auch Sichardt Auth. hab. C. 4, 13 nr. 23; Tiberius Decianus, Tract. criminales IV c. 9 nr. 41—43. Bei par numerus soll der klerikale Teil als pars dignior entscheiden. Dagegen wird der Anspruch, daß schon eine klerikale Minorität als pars dignior den Ausschlag gebe, aufgegeben. So auch von Anton. de Matthaeis, De prorogatione jurisdictionis (Tr. U. J. III 1 f. 105) nr. 37, der jedoch das „in fictis personis clericorum“ genau wie „in veris clericis“ begründete „privilegium fori“ trotzdem schon der univ. mit einem einzigen klerikalen Mitgliede zusprechen will, weil dieses als „litis consors“ (!) die Sache vor das geistliche Gericht ziehe.

[52]) Vgl. Mynsinger a Frundeck zu c. 6 X 2, 20; Nicol. Everhardus, Sollennis repetitio cap. Quoniam contra X 2, 19, Francof. 1618, c. 10 nr. 69 sq.; Lancelott. III 14 § 13; Cujacius VI 838 und 851; Horat. Mandosius l. c. Gl. VII nr. 7—8; Barbosa c. 3 X 2, 19; Laymann c. 6 X 2, 20; Pirhing II 20 sect. 1 § 10 nr. 99—106; Pignatell. X cons. 120. — Überall ganz die mittelalterliche Lehre.

[53]) Vgl. z. B. Laymann c. 1 X 1, 41 und c. 1 in VI° 1, 21; Pirhing I 41 nr. 9—15. Im übrigen Lancelott. III 18 § 1—2; Vallensis I 41 nr. 6—8;

man den Standpunkt bei der Besprechung der über geistliche oder weltliche Gemeinheiten verhängten kirchlichen Strafen. Denn nach wie vor beruft man sich auf die fiktive Natur der juristischen Persönlichkeit, um die Exkommunikation einer universitas für ausgeschlossen zu erklären, führt dagegen die kollektive Natur der in Wirklichkeit mit der Summe ihrer Glieder identischen Verbandseinheit ins Feld, um die Umstellung der Wirkungen des über einen territorialen oder personalen Körper ausgesprochenen Interdiktes auf die Einzelnen als „membra corporis“ zu rechtfertigen [54]). Ja, zum Teil verficht man mit Hilfe derselben Theorie von neuem die Meinung, daß auch die Exkommunikation einer Gemeinheit als solcher an sich möglich und nur durch eine positive Satzung verboten sei, die jedenfalls den Papst selbst nicht binde [55]).

Es verdient hervorgehoben zu werden, daß Prospero Fagnani diesen regelmäßig vertuschten Zwiespalt der Grundanschauung sich nicht nur zum Bewußtsein gebracht, sondern auch in ausführlicher Darlegung ausdrücklich formuliert hat. Nach ihm kann die universitas in doppelter

---

Zoesius I 41 nr. 2; Gonz. Tell. c. 1 und 7 X 1, 41; Canisius Summa IV t. 15; Barbosa c. 1 X 1, 41; Fagnani c. 1 eod.

[54]) Covarruvias zu c. 24 in VI° 5, 11 P. 2 § 1 nr. 7 (Op. I 382); Lancelott. IV t. 14 § 7, auch § 4—6; Cucchi IV t. 11 und 12; Gratian. de Garz. P. VI nr. 297; van Axel V 39 nr. 57 sq.; Barbosa c. 4 in VI° 3, 20, c. 5 in VI° 5, 11; Zoesius V 39 § 6 nr. 2 und 11; Gonz. Tellez c. 16 X 1, 6 nr. 10; Pirhing V 39 nr. 27 und 216—217; Tuschi VIII s. v. U. concl. 226; Joach. Stephani Inst. III c. 6 nr. 13; Marta, Tract. de jurisd., Mog. 1609, lib. II c. 44 und lib. IV cas. 41 nr. 25; Carl. Anton. Thesauro, De poenis ecclesiasticis, Rom. 1675 (zuerst 1640), I c. 43; Decis. Rot. Rom. von 1635 b. Farinacc. VII d. 20 und von 1668 ib. XV d. 208; Pignatell. VII cons. 17; Bordoni, Variae resolutiones, Resol. 78 nr. 163—167 und Resol. 112 nr. 36—37. Die Argumente bleiben im ganzen die mittelalterlichen (oben Teil III S. 348—349). Doch findet Covarruvias, Var. resol. lib. II c. 8 nr. 9 (Op. II 153) die gewöhnliche Begründung der Unzulässigkeit der Exkommunikation aus dem Wesen der persona ficta unzureichend, da an sich hier wie beim Interdikt die Umstellung der Wirkung auf die in Wahrheit mit der universitas identische Summe der Einzelnen möglich wäre. Er versucht daher eine Rechtfertigung der Unterscheidung aus der Erwägung, daß gemeinheitliche Handlungen nur hinsichtlich der Rechtswirkungen der universitas, dagegen in ihrem faktischen Bestande den singuli zuzurechnen seien, daß aber die Exkommunikation notwendig einen „actus vere proprius culpa mortalis criminis perpetratus“ fordere. — Gar keine Begründung des Exkommunikationsverbotes gibt Cujacius VI 893.

[55]) So z. B. Vallensis V 39 § 6 nr. 2 und 11; Marta de jurisd. II c. 44; Bordoni l. c. — Konsequenter erklärt Fagnani c. 43 X 5, 39 nr. 31—115 auch die bischöfliche Exkommunikation einer universitas zwar für verboten, jedoch, wenn trotzdem verhängt, für gültig; vgl. auch zu c. 4 X 3, 36 nr. 61—73.

Weise aufgefaßt werden. Denn sie läßt sich entweder als „abstractum et segretatum a singularibus“ oder aber als „singulares personae omnes collective“ denken. Abstrakt genommen ist sie „quid fictum“, eine „persona ficta et repraesentata non vera“, eine „res inanimata“, in allem „diversa a singulis“ und durchaus ungeeignet zu jedem Attribut, welches eine „individua substantia rationabilis creaturae“ voraussetzt. In dieser Bedeutung ist sie daher schlechthin und auch für den Papst der Exkommunikation, nicht minder aber dem Interdikt entzogen; ist sie willens- und handlungsunfähig; fällt sie nicht unter den Ausdruck „si quem“; ist sie weder „laica“ noch „clerica“; kann sie niemals als Mendikantin charakterisiert werden. Kollektiv genommen dagegen ist sie „nihil aliud nisi homines“, empfängt ihre Eigenschaften „a personis ex quibus componitur“ und wird hinsichtlich der „actus et passiones in facto consistentes“ in die Einzelnen als Einzelne aufgelöst. In dieser Bedeutung kann sie daher an sich exkommuniziert werden; vermag sie durch Handlungen der Mehrheit zu delinquieren; hat sie Stand, Rang und andere Qualitäten nach Maßgabe ihrer pars major et dignior und insbesondere ihres Hauptes; kann sie „proprie et vere“ Mendikantin sein, wie dies für den Jesuitenorden und seine Gliedkörper zutrifft, wennschon die collegia als solche „redditibus abundant“ [56]). Auch Fagnani aber beruhigt sich bei diesem von ihm konstatierten Widerspruch und macht nicht den leisesten Versuch, an Stelle des willkürlichen Wechsels der Denkformen ein festes Prinzip zu setzen!

IV. In bezug auf Entstehung, Veränderung und Beendigung der Körperschaften führen die Kanonisten in Übereinstimmung mit dem positiven Recht insofern die anstaltliche Auffassung durch, als sie lediglich dem Akte der kompetenten kirchlichen Obrigkeit die Kraft beilegen, ein eigentlich kirchliches Rechtssubjekt zu erzeugen [57]), zu ver-

[56]) Fagnani zu c. 43 X 5, 39 nr. 60—105 und zu c. 8 X 2, 19 nr. 81—118. Anklänge an ältere Autoren, insbesondere an Baldus (oben Teil III S. 432), sind unverkennbar. Doch ist die Sache eigentümlich gewandt.

[57]) Zur Errichtung einer Ecclesia collegiata, eines neuen Ordens und einer Universität bedarf es der Konzession des Papstes, während im übrigen für Kirchen, Klöster, Vereine und Stiftungen die Eigenschaft eines kirchlichen Körpers durch bischöfliche Autorisation begründet wird; vgl. Rebuffus Prax. benefic. I p. 302 und 304; Horat. Mandos. Gl. II nr. 4—10; Gonz. Tellez c. 1 X 3, 11 nr. 4, c. 14 X 5, 31 nr. 3, c. 6 X 3, 10 nr. 2; Pirhing III 36 § 4 nr. 24 sq. und § 5 nr. 27—36; Christianeus Dec. V dec. 75; Pignatell. I cons. 179 (p. 267—279), cons. 181, IX cons. 73 nr. 5 sq.; Decis. Rot. Rom. von 1648 und 1649 b. Farinacc. X d. 163 und 313 (Confraternitas wird locus pius nicht durch pia opera, sondern durch auctoritas ordinarii), von 1629 ib. V 1 dec. 290 nr. 16 sq., von 1664 ib.

ändern[58]) oder aufzuheben[59]). Allein trotzdem halten sie daran fest, daß gerade für religiöse Zwecke die Vereinsbildung als solche durch das gemeine Recht freigegeben sei[60]), wennschon sie kirchenobrigkeitlicher Aufsicht unterliege[61]). Und sie sprechen derartigen freien Genossenschaften keineswegs die Rechtssubjektivität, sondern nur die Rechte einer öffentlichen Korporation ab[62]). Auch verwerten sie mitunter den Grundsatz der religiösen

---

XIV d. 192. -- Die protestantischen Schriftsteller setzen natürlich den Landesherrn als Inhaber der Episkopalrechte an die Stelle und bestreiten namentlich auch das Erfordernis der Mitwirkung des Papstes zur Errichtung von Universitäten; vgl. Matth. Stephani de jurisd. III 2 c. 2; Carpzov def. 8 und 396. — Der ausdrücklichen Verleihung der Korporationsrechte wird die Gewährung der „signa collegii vel universitatis" gleichgestellt; Gonz. Tell. l. c.; Pignatell. VII cons. 3 nr. 7; Decis. Rot. Rom. von 1633 und 1663 b. Farinacc. VI d. 221 und XIV d. 32. Auch wird sie durch Unvordenklichkeit ersetzt; Christianeus l. c.; Matth. Stephani l. c.

[58]) Vgl. über unio per aequalitatem, per confusionem oder per subjectionem, incorporatio, divisio, translatio und suppressio Rebuffus, Prax. benef. p. 278 sq., 301 sq., 305 sq.; Lancelott. II t. 19; Cucchi II t. 9; Cabot, De benef. Sect. 6 c. 7; Nicol. Garcia, Tractatus de beneficiis, Col. Allobr. 1618 (zuerst 1609) P. XII; Alteserra c. 2 Clem. 3, 4; Barbosa, Jus eccl. univ. III c. 16; Pirhing III 5 sect. 6; Gonz. Tell. c. 8 X 5, 31; Wamesius Cons. I c. 295—300; Decis. Rot. Rom. von 1647 b. Farinacc. X d. 37, von 1629 ib. V 1 d. 294, auch ib. X d. 9 u. 37, XI d. 30, 53, 58, 305, XIV d. 148, 197, XV d. 49, 62, 105.

[59]) Vgl. die vorige Note. Zur Konversion von Stiftungen in usus profanos fordert man Genehmigung des Papstes; Lancelott. II 23 § 1. Selbstauflösung ist bei collegia ecclesiastica und solchen fraternitates, welche pia loca sind, unzulässig, dagegen bei collegia profana et saecularia, selbst wenn sie kirchlich approbiert sind, wie z. B. Bruderschaften, zulässig; Guil. Redoanus, De alien. rer. eccl. Rubr. 27 nr. 17.

[60]) Vgl. Horat. Mandos. Gl. II nr. 5, 7, 10; Navarrus cons. 3 zu tit. X 2, 2 (Op. I 124) nr. 3; Gutierrez, Quaest. canon. lib. 1 c. 35; Barbosa, Jus eccl. univ. II c. 11 nr. 73; Pignatell. IX c. 73 nr. 11 sq. — Über das entsprechende Selbstauflösungsrecht vgl. die vorige Note.

[61]) Vgl. oben N. 29; Gutierrez l. c. (obwohl confraternitates disciplinatorum aliaeque similes licitae et permissae sind, sind doch ihre Statuten vorzulegen und es ist deren Genehmigung durch die kirchliche oder weltliche Obrigkeit rätlich); Barbosa l. c. nr. 74 sq.; Pignatell. III cons. 69 u. IV cons. 18 (Regelung des Bruderschaftswesens, insbesondere Verbot der Errichtung mehrerer gleichartiger confraternitates laicorum an demselben Ort). — Bei den Witwenkassen fordert Carpzov II t. 21 d. 329 landesherrlichen Konsens, behandelt aber nicht nur die Genossen als eigentliche erigentes, sondern sagt auch, daß die Genehmigung „denegari non debet".

[62]) Decis. Rot. Rom. von 1629 b. Farinacc. V 1 d. 290 nr. 16 sq.: eine congregatio privata ad exercitium religionis, eine confraternitas usw. ist rein privat, ohne jurisdictio und publica autoritas, „et sic non potest dici Universitas"; Gonz. Tellez c. 14 X 5, 31 nr. 3; oben N. 27.

Assoziationsfreiheit zur Bekämpfung der staatlichen Ansprüche auf Mitwirkung bei der Begründung neuer kirchlicher Rechtssubjekte[63]). Überdies fordern sie nicht nur im allgemeinen für Entstehung und Bestand jeder kirchlichen Korporation ein Vereinssubstrat, sondern suchen auch zum Teil die damit unvereinbaren Sätze der herrschenden Doktrin zu korrigieren[64]).

V. Die Lehre vom korporativen Vermögen wurde in der kanonistischen Literatur nach wie vor durch die Auffassung bestimmt, daß alles Kirchengut in gesonderte Eigentumskomplexe zerfalle, deren jeder unbeschadet der im Zusammenhange der Glieder mit dem Gesamtkörper begründeten administrativen Zusammenfassung ein eignes Korporations-

---

[63]) Vgl. bes. Pignatell. IV cons. 116: Das beneplacitum Principis ist bei collegia ad finem profanum erforderlich; bei collegia ad pia opera nicht erforderlich, aber ausreichend, da sie auch kirchlicher Autorisation nicht bedürfen; bei collegia ecclesiastica autoritate instituta darf es nicht zur Bedingung gemacht werden, weil darin ein Verstoß gegen die libertas Ecclesiae läge, indem „de jure communi licet, sine consensu Principis religionis causa coire"; auch Kirchen und Klöster können ohne staatliche Mitwirkung errichtet werden; doch beruht das gegenteilige Prinzip in Frankreich und Venedig vielleicht auf besonderen Privilegien ihrer Regenten. Vgl. indes Pignatell. I cons. 179 nr. 70 (zu einer neuen Ordensniederlassung gehört consensus populi expressus); Decis. Rot. Rom. von 1629 b. Farinacc. V 1 d. 325 nr. 24 (Universitas publica Gymnasii de jure communi non potest aperiri sine licentia Principis) und von 1649 ib. X d. 296.

[64]) Die gewöhnliche Ansicht, daß nach kanonischem Recht zu einer Korporation oder doch zu einer „congregatio" zwei Mitglieder ausreichen (Barbosa c. 1 X 1, 6, Fagnani eod. c.), sucht Laymann c. 1 X 1, 6 nr. 1—5 zu widerlegen. Vielleicht gelte auch hier der Satz des jus civile, der aus der Natur der Dinge folge. Denn nur die Dreizahl ermögliche bei geistlichen Körpern die erforderliche Bestellung eines Rektor und bei weltlichen Körpern das zum mindesten erforderliche Übergewicht eines Teiles über den anderen. Laymann nimmt daher auch an, daß die Korporation bei der Reduktion auf zwei Mitglieder (der „populus" schon bei weniger als zehn Mitgliedern) zwar fortbestehe, aber „unvollkommen" sei. Ist nur noch ein Mitglied vorhanden, so will er überhaupt eine aktuelle Existenz des collegium oder der universitas nicht mehr anerkennen; doch behalte der eine die jura collegii vel universitatis. Wenn endlich alle Mitglieder gestorben oder sonst weggefallen sind, läßt er auch die „jura ac privilegia corporalia seu collegialia" untergehen; doch gelte dies nur von den jura personalia (wozu die tituli beneficiales gehören); dagegen blieben die jura et privilegia localia, die „loco sive rei, Civitati, Academiae, Monasterio, Ecclesiae" zustehen, am Boden haften (conservantur in solo), seien aber als „bona vacantia, quae domino ac possessore careant", anzusehen. — Fast wörtlich an Laymann schließt sich Pirhing I 6 Sect. 1 § 2 nr. 10 sq. an. — Hinsichtlich der Beendigung durch Wegfall aller Glieder stimmt mit ihm auch Horat. Mandosius Gl. VII nr. 44 überein. — Über Fortbestand eines Klosters in einem Mitgliede vgl. auch Zypaeus, De succ. regul. cons. III p. 217.

vermögen bilde. Wohl wurde auf protestantischer Seite bereits der Grund zu den Theorien gelegt, welche das Kirchengut dem Staate auslieferten [65]). Und es wurden andererseits auf katholischer Seite Versuche unternommen, im Sinne einer verschärften Zentralisation und anstaltlichen Zuspitzung der Kircheneinheit ein Eigentum Gottes oder Christi als wirklichen Rechtsbegriff zu konstruieren [66]) oder gar ein wahres Eigentum des Papstes an allem Kirchengut durchzusetzen [67]). Allein die herrschende kanonistische Doktrin blieb unter Bekämpfung solcher Ansichten bei der Annahme eines Eigentums der „ecclesiae particulares" als juristischer Personen stehen [68]). Und auch die protestantische Jurisprudenz

---

[65]) So von H. Grotius, De jure belli et pacis III c. 5 § 2 durch Bezeichnung der res sacrae als „re vera publica"; von Martin Schoock, Liber de bonis ecclesiasticis dictis, Groning. 1651, durch die Theorie, daß das Kirchengut eine res nullius sei, an welcher jedoch neben einem dominium absolutissimum Gottes und einem dominium possessionis des Klerus ein dominium directivum des Staates bestehe (vgl. Hübler S. 51); von H. Conring durch seine Folgerungen aus dem staatlichen dominium eminens (Hübler S. 49 und 54).

[66]) So von Navarrus Op. I 280 ff. (die Hauptstellen bei Hübler S. 7 ff.), Guil. Redoanus l. c. Q. 47, Joh. de Selva, De benefic. IV q. 8 nr. 11, Fagnani c. 7 X 3, 50 und anderen von Hübler S. 4 angeführten Kanonisten dieser Epoche; auch Peck, De amortis. c. 16 nr. 1. Dagegen hat das dominium Christi bei Petrus de Marca, De concordia sacerdotii et imperii, Paris. 1663, lib. VI c. 12 § 11 keine juristisch-technische Bedeutung, da er sich im übrigen auf Johann von Paris (oben Teil III S. 255 N. 33) beruft. Ebensowenig die Annahme eines Eigentumes Gottes bei den protestantischen Schriftstellern (oben Teil III S. 714 N. 65). Ausdrücklich erklärt Gisbert Voet P. I l. IV tr. 2 c. I § 1—2, er habe unter „bona Dei" und „patrimonium Christi" stets nur „bona Ecclesiae Christi propria" verstanden, insofern die Gläubigen als membra des corpus mysticum mit Christus eins seien; doch sei, da die Ecclesia mystica nicht erwerbsfähig sei, das Eigentum an den für ihre Zwecke erworbenen Gütern bei der Ecclesia visibilis; nicht dagegen bei privati und ebensowenig bei collegia civica oder beim aerarium politicum.

[67]) So insbesondere Vincentius Filliucius (1566—1622), De statu clericorum, Matr. 1626, Tract. 44 de alien. rer. Eccl. c. 3 § 1 nr. 10 sq. (vgl. Hübler S. 22—29). Vorher Peregrinus, De jur. et. priv. fisci. lib. I t. 3 nr. 82 – 93. Der Papst hat nicht bloß administratio, sondern wahres dominium an allen Kirchengütern, auch an denen, quae sunt apud ecclesias particulares.

[68]) Vgl. Ludov. Molina (1535—1600), De justitia et jure, Mog. 1659 (zuerst 1602) II d. 29 § 22, wo fast ganz mit den Worten von Johann von Paris (oben Teil III S. 255 N. 33) die Ecclesiae particulares für Eigentümerinnen, der Papst nur für den obersten dispensator et gubernator und die übrigen Prälaten für dispensatores et gubernatores in ihrer Sphäre erklärt, jedoch ein generelles Eigentum der Ecclesia universalis, deren partes die Einzelkirchen sind, und die entsprechenden Befugnisse des Papstes als Haupt der Gesamtkirche vorbehalten werden. Übereinstimmend Haunold, Controv. de just. et jure priv., Vol. I tr. 4

kehrte zu dieser Auffassung zurück, wennschon sie dabei vielfach Wendungen nahm, in denen die Idee des subjektlosen Zweckvermögens anklingt[69]). Stand aber einmal das Eigentum der Einzelkirchen am Kirchengut fest, so stand damit nach dem, was oben über den Kirchenbegriff der Zeit ausgeführt ist, zugleich der Charakter des Kirchenguts als Korporationsvermögen außer Zweifel. Es konnte sich nur darum handeln, ob und wie hierbei die anstaltlichen oder die genossenschaftlichen Elemente des kirchlichen Korporationsbegriffes zur Geltung kamen. Natürlich konnte die Theorie die anstaltlichen Elemente niemals übersehen, welche hinsichtlich des Kirchenguts in der Zweckgebundenheit, dem Veräußerungsverbot, der streng geregelten Aufsicht und der Verfügungsgewalt des Kirchenhauptes so unzweideutig ausgeprägt waren. Allein trotzdem kehrte sie gerade bei der Behandlung des Kirchenguts die genossenschaftlichen Elemente ihres Kirchenbegriffes stark hervor. Nur vereinzelt freilich konnte zunächst die Verlegung der Vermögensträgerschaft in die kirchliche Gemeinde Billigung finden[70]). Sehr allgemein dagegen wurden gerade

---

c. 2 controv. 1 nr. 63—65. Lessius (1554—1623), De justitia et jure libri IV, Antv. 1612 (zuerst 1606), II c. 4 dub. 7. Barbosa, Jus eccl. univ. III c. 17 nr. 58—61. Gonz. Tellez c. 2 X 3, 13 (dicendum est, dominium rerum eccl. residere penes Ecclesiam illam particularem, cui talia bona applicata sunt pro dote, non penes Ecclesiam universalem). Laymann c. 7 X 1, 38 (ipsa universitas tanquam persona ficta loco domini habetur). Lancelottus II t. 28 § 3. Canisius Summa II t. 31 (ipsius ecclesiae dominium). — Über die Widerlegungen der gegnerischen Ansichten vgl. Hübler S. 10 ff., 19 ff., 28 N. 11.

[69]) Vgl. oben Teil III S. 714 ff. und S. 805 ff. — Bei Carpzov scheint die Bezeichnung der Kirchengüter, die er gelegentlich auch als „patrimonium Christi“ und „patrimonium pauperum“ charakterisiert (Jurisp. eccl. def. 298 nr. 22—24), als „res divini juris“ und „nullius in bonis“, die deshalb der magistratus superior zu verwalten, jedoch nur für ihren Zweck zu verwenden habe (ib. def. 299), den Gedanken des subjektlosen Zweckvermögens besonders nahezulegen; doch erklärt auch er anderwäts (Decis. 263 nr. 4), daß diese Güter nullius personae propria sind, weil sie den Ecclesiae, Hospitalia et Scholae gehören. Cothmann zu Cod. 1, 2 nr. 37—39 will nur die res sacrae (und auch diese nicht unbedingt) als „nullius in bonis“ betrachtet wissen, dagegen seien die übrigen Kirchensachen „ecclesiae patrimonio et juri commercii expositae“. Ebenso Wissenbach zu Cod. 1, 2 nr. 4 und G. A. Struvius, Jus sacrum Just. c. 1 p. 155. Vgl. ferner Joach. Stephani Inst. II c. 5; Klock Consil. I c. 35 nr. 250 sq.; Gisbert Voet (oben N. 66 a. E.).

[70]) Abgesehen von den Versuchen einer Begründung der Gemeindetheorie im Beginn der Reformationszeit (oben Teil III S. 714 N. 64) und bei reformierten Schriftstellern (Gisbert Voet l. c.) hat Marcus Antonius de Dominis (1560 bis 1624), De republica ecclesiastica libri X, Londini 1618—1620 und Hanov. 1622, lib. IX c. 6 das Eigentum der Kirchengemeinde verfochten. Er sagt (nr. 11): „bona itaque haec ecclesiastica sunt bona communitatis et dominium ipsorum

jetzt die kirchlichen Eigentumssubjekte mit den aus Haupt und Gliedern gebildeten klerikalen Gemeinschaften als solchen identifiziert[71]). Dabei ging sogar vielfach der Begriff der Kirchenpersönlichkeit so vollständig in den Begriff einer kollektiven Verbandseinheit ihrer Träger auf[72]), daß

---

est penes totam communitatem illam particularem, quatenus est communitas spiritualis et ecclesiastica. non temporalis; et non sunt fidei commissa, sed simpliciter communia"; er meine aber „tota communitas, tam divitum quam pauperum simul sumpta, ut facit unicum membrum unius ecclesiae seu potius unicum membrum totius ecclesiae, quae est una et universalis" die Ecclesia universalis habe nur über dem dominium particulare ein dominium universale, das nur im Falle der Not einen Eingriff erlaube. Doch fügt er hinzu (nr. 12), dies Eigentum sei kein „dominium summum et absolutum, sed in aliqua parte conditionatum", daher unveräußerlich und nur seinem Zwecke gemäß verwendbar. Der „usus" sei nur bei „egentes", aber darum doch bei „tota communitas", weil jeder bedürftig werden könne (nr. 13). Den Principes, welche „totum populum fidelem repraesentant", bleibe das „dominium publicum" und damit eine höchste Autorität und die Abwehr von Mißbräuchen reserviert (nr. 14). Dagegen stehe dem Papst kein Recht daran zu (nr. 15). Die Verwaltung gebühre vorzüglich den Bischöfen als Vorstehern der communitas (nr. 21 bis 26) und ihren Gehülfen (nr. 28—30).

[71]) Vgl. Gonz. Tellez c. 2 X 3, 13: „Nec persona aliqua singularis habet dominium, sed sola communitas: persona autem singularis non ut talis, sed ut pars et membrum communitatis habet in ipsis rebus jus utendi ad sustentationem, cum hac tamen differentia, quod alius est tantum membrum simplex, ut canonicus, et illum tantum habet usum, alius vero est membrum principale et caput totius communitatis, ut Episcopus, qui habet dispensationem et distributionem." Thomas a Vio Cajetanus († 1534), Comment. II 152 (b. Hübler S. 40 N. 5). Lessius l. c. c. 32 (ebenda S. 41 N. 7). Molina II d. 142 § 6: „nomine ecclesiae communitatem ipsam intelligendo cum suo capite aut subordinatis capitibus". Laymann I 5 c. 2 nr. 3 (b. Hübler S. 41 N. 9). Klock l. c. (ebenda S. 42 N. 10) Pirhing I 6 Sect. 1 § 2. Haunold l. c. nr. 64 (b. Hübler S. 43 N. 16; „ex intentione fidelium . . dantur hujusmodi bona Ecclesiis particularibus . . . intelligendo per Ecclesias Communitatem aliquam personarum"). — Dabei legen Molina, Lessius und Haunold besonderes Gewicht auf die Gleichartigkeit der Rechtsverhältnisse am eigentlichen Kirchengut und am Klostergut, welches letztere zweifellos „dominium communitatum" sei (vgl. auch die Stelle aus Molina, bei Hübler S. 44 und Haunold I tract. 4 c. 1). — Ebenso parallelisiert Matth. Stephani de jurisd. III 2 c. 13 nr. 11—15 das Universitätsvermögen mit dem Kirchengut, indem in beiden Fällen „dominium et proprietas" bei dem „collegium", „usufructus" bei den Mitgliedern (daher hier bei „Rector et Professores") sei.

[72]) Am auffälligsten zeigt sich das in den Deduktionen von Laymann und Pirhing, nach denen beim Wegfall aller Glieder des Kollegs der „locus" oder die „ecclesia materialis", woran die „jura et privilegia realia" haften bleiben, seinen „dominus ac possessor" verloren hat. Vgl. oben N. 64 und Hübler S. 41 N. 9.

auf dem Boden solcher Anschauungen ein hervorragender Kanonist dazu gelangen konnte, parallel mit dem Eigentum der klerikalen Gesamtheiten am Gemeingut ein Eigentum der einzelnen Kleriker am Benefizialgut zu behaupten[73]). Erst indem zur Ablehnung einer so unannehmbaren Konsequenz das bleibende Subjekt hinter den wechselnden Trägern der Einzelämter wieder betont wurde, brachte man auch die bloß repräsentative Stellung der jedesmaligen klerikalen Gesamtheit sich wieder deutlicher zum Bewußtsein[74]).

Erschien so das Kirchengut als Korporationsgut, so stellten sich die

---

[73]) Vgl. Franc. Sarmiento de Mendoza († 1595), De redditibus ecclesiasticis, Francof. 1580 (zuerst 1569). Nach Widerlegung der Theorien vom Eigentum Gottes (I c. 2) und vom Eigentum der Armen (I c. 2) erklärt er für die Eigentümerin des Kirchengutes die „ecclesia particularis" im Sinne der „communitas clericorum" (I c. 1 nr. 22 und c. 4 nr. 1). Dagegen spricht er an den beneficia das „dominium" (nicht usufructus und nicht usus) den „beneficiati" und ebenso am bischöflichen Mensalgut das „dominium" dem Bischof zu (II c. 8 nr. 20 IV c. 1 und c. 6). Unter seinen Argumenten ist besonders das bemerkenswert, daß „in jure nostro potius dominium constituitur apud personas veras quam apud mysticas, apud quas necessitatis causa et in subsidium solet dominium constitui, donec persona vera, in qua illud dominium resideat, advocetur"; somit bedürfe es zwar, wie bei der hereditas jacens, so während der Vakanz eines fingierten Subjekts, nicht aber während der gehörigen Besetzung des Amtes. Die übrigen Argumente vgl. b. Hübler S. 31—34. Sarmiento verteidigte diese Theorie in der Defensio libelli de redditibus ecclesiasticis ab impugnationibus D. Doctoris Martini Navarri, Francof. 1580 (zuerst 1577), und fand die Zustimmung von Gabriel Vasquez (1551—1604), De redditibus ecclesiasticis, Antv. 1621. c. 2 § 1 dub. 1. Über die Widerlegung durch Navarrus (Opera I 286 ff. und bes. 306 ff.) und Filliucius vgl. Hübler S. 34—36.

[74]) So führt Barbosa, Jus eccl. univ. III c. 17 nr. 58—61 aus, daß in die der Verfügung des Klerikers entzogenen Güter desselben die „Ecclesia" sukzediere, und zwar bei einer „Ecclesia collegiata seu conventualis" „collegium ipsum vel conventus aut congregatio", bei einer „Ecclesia simplex" der „successor in beneficio illius Ecclesiae vel Capellae solus pro Ecclesia ipsa vel Capella", bei beneficia ohne Administration einer Ecclesia oder Capella das Kollegium, dem der Benefiziat angehörte, oder der Bischof. Ähnlich Lancelottus II tit. 28: „nomine ecclesiae" sukzediert beim Vorhandensein eines collegium clericorum die „congregatio communis, quae rerum illarum curam et canonicam debet habere distributionem"; „ubi autem in locum defuncti unus tantum substituendus erit, is ea bona velut et alia dispensabit". Auch Cassabutius lib. III c. 22. Hier wird offenbar überall die Stellung der Gesamtheit ebenso wie die des Einzelnen nur repräsentativ aufgefaßt. Vgl. auch Klock l. c.: „Nam Ecclesia est persona mystica, quae non potest praestare consensum nisi mediante actu et voluntate eorum, quibus hoc explicare a lege est permissum: hoc autem commissum est Episcopo et Clero, quem Capitulum repraesentat."

daran begründeten Genußrechte der Dignitäre, Benefiziaten und Präbendare nach wie vor als korporative Sonderrechte dar. In der Tat wurde einerseits schärfer als früher hervorgehoben, daß alle Benefizialrechte durch eine geistliche Funktion bedingt uud bestimmt seien und jedes Sonderrecht am Kirchengut aus der Gliedstellung im Kirchenkörper fließe und an sie gebunden bleibe[75]). Andererseits aber stritt man zwar endlos über die Natur des Rechtes an der Pfründe[76]), hielt jedoch im

[75]) Schon in die Definition von „beneficium" und „praebenda" wird regelmäßig diese Beziehung aufgenommen: es heißt, sie sei ein „jus percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis" oder ähnlich, „concessum clerico ob sacrum et ecclesiasticum ministerium", „ratione officii divini", „non simpliciter, sed propter spirituale ministerium" oder ähnlich; vgl. Cucchi II t. 6; Canisius, Summa II t. 27; von Axel III 5 p. 1 nr. 2; Streinius I t. 2; Cassabutius II c. 1 § 1; Mallettus IV 3 t. 1; Vallensis III 5; Zoesius III 5 nr. 2; Gonz. Tellez c. 1 X 3, 5 nr. 14; Pirhing III 5 sect. 1 § 1; Cabot, De benef. sect. 1 c. 2; Nicol. Garcia, De benef. P. I c. 2; Ungepauer III 5; Joachim Stephani Inst. II c. 8. Bei den Kanonikatspfründen wird ausdrücklich hervorgehoben, daß sie aus der Mitgliedschaft im Kapitel fließen und dem Einzelnen nur als Korporationsgliede zustehen; Lancelottus I t. 26 § 2: „Praebenda nihil est aliud quam jus percipiendi proventus ecclesiasticos, tanquam uni de collegio competens et ex canonia procedens"; Streinius I t. 4 § 4; Gonz. Tellez l. c.; Pirhing l. c. § 4; Joach. Stephani l. c. In ganz allgemeiner Fassung drückt Gonz. Tellez c. 2 X 3, 13 (oben N. 71) den fraglichen Gedanken aus.

[76]) Man erklärte dasselbe bald für einen „ususfructus" oder ein ihm verwandtes Recht (z. B. Gonz. Tellez c. 1 X 3, 5 nr. 14, Cabot sect. 1 c. 2, Laymann c. 1 X 3, 5, Pirhing l. c. § 1, Joach. Stephani II c. 8 nr. 3—5); bald für einen bloßen „usus" (z. B. Marcus Antonius de Dominis l. c. IX c. 7); bald für weniger als ususfructus und mehr als usus (z. B. Navarrus I 280 sq.); bald für ein bei Lebzeiten des Pfründners als ususfructus, für den Todesfall aber als usus zu behandelndes Recht (z. B. Barbosa III c. 17 nr. 11). Eine fernere große Streitfrage, die man (wie Pirhing l. c. mit Recht rügt) nicht immer gehörig von der Frage nach der Natur des „jus percipiendi" trennte, drehte sich um die Natur des Rechtes an den „fructus percepti": die verbreitetere Meinung sprach daran dem Benefiziaten Eigentum zu (z. B. Molina l. c. II disp. 143 sq., Pirhing III 25 § 1 nr. 3—5, Barbosa l. c. nr. 14, Vallensis III 25, Garcia P. II c. 1, Joh. de Lugo, De justitia et jure, Lugd. 1670, I p. 96—114, Haunold I tr. 4 c. 2 controv. 2); andere nur Nießbrauch (z. B. Cabot l. c., Streinius l. c.) oder ein noch schwächeres Genußrecht (so bes. Navarrus l. c.). Endlich stritt man über die Natur der Verbindlichkeit des Benefiziaten, den Überschuß der Einkünfte über den standesmäßigen Unterhalt zu wohltätigen oder frommen Zwecken zu verwenden: Manche erklärten dieselbe für eine wahre Rechtspflicht (so nicht bloß alle, die den Eigentumserwerb an den Früchten leugneten, wie Navarrus I 265 sq., sondern auch viele, die denselben bejahten und deshalb ein „dominium restrictum" konstruierten, wie Pirhing l. c. und § 3 nr. 6—26, Garcia l. c., Joh. de Lugo l. c.); andere dagegen nahmen nur eine moralische Verbindlichkeit an (so bes. Barbosa l. c. nr. 21—24).

allgemeinen an der Kategorie eines dinglichen Individualrechtes (jus in re) auf Fruchtgenuß fest[77]). So ergab sich eine Gattung kirchlicher „jura singulorum jure universitatis vel collegii competentia", welche zwischen reinen Mitgliedschaftsrechten („jura universitatis") und freien Individualrechten („jura singulorum jure proprio et singulari competentia") in der Mitte standen und auf weltlichem Gebiet in den Nutzungsrechten der Gemeindeglieder an der Allmende ihr Ebenbild fanden[78]). Bei der Behandlung dieser Rechte brachte man durchweg den Gedanken des innigen Zusammenhanges und der gegenseitigen Abhängigkeit von Gesamtrecht und Sonderrecht zur Geltung. Insbesondere wandte man die allgemeine Regel, nach welcher jura singulorum dem Eingriff von Majoritätsbeschlüssen entzogen sind, auch auf die kirchlichen Sonderrechte an[79]),

---

[77]) Vgl. die Anführungen in der vor. Note; sodann die allgemeinen Bezeichnungen als jus percipiendi fructus, redditus, proventus usw. bei den in N. 75 angef. Schriftstellern; auch Rebuffus, Praxis beneficiorum, Lugd. 1564 (vorher 1554); Duarenus, De sacris ecclesiae ministeriis et beneficiis, Lutet. 1551 (ed. Schilter 1709), lib. 7; Cujacius VI 961 sq.; Garcia P. IV c. 2 und 3; Wamesius I cons. 218—284; Carpzov I t. 7—12. — Vereinzelt steht eine Definition wie die von Lotterio I q. 3, der nur „jus quoddam spirituale administrandi certum fundum ecclesiasticum concessum in spiritualis officii retributionem" annimmt.

[78]) Vgl. Laymann c. 1 X 3, 5 nr. 1: „licet jus praebendae pertinet ad beneficiarium quasi usufructuarium, principaliter tamen et radicaliter pertinet ad Ecclesiam"; daher keine Sukzession, sondern Rückfall an die Kirche und Eintritt des Nachfolgers in deren Recht; ferner c. 4 X 3, 11: das Recht des Pfründners ist „jus singulorum", aber nicht „ut proprium, sed ut jus ecclesiae alteriusque universitatis"; ganz wie das jus pascendi oder ligna caedendi von Mitgliedern einer universitas ein „jus communitatis" ist, obschon „usus aut fruitio singulorum sit", „praebenda principaliter pertinet ad capitulum vel ecclesiam, licet secundum usum et fruitionem partes ac portiones divisae et attributae sint singulis". Ähnlich Pirhing III 11 § 2 nr. 8: das jus percipiendi fructus gehört principaliter der Ecclesia, ist aber secundum partes den Mitgliedern zugeteilt, „non jure proprio et singulari, sed jure capituli seu ecclesiae": es zählt daher zu denjenigen „bonis ac juribus spectantibus ad singulos de collegio", bei welchen „singuli jure illo non participant ut proprio ac singulari, sed ut jure ejusdem collegii"; denselben Charakter haben bei weltlichen Gemeinheiten die jura singulorum an Wald und Weide, sofern eben nicht ein „jus singulorum proprium" vorliegt, sondern ein „jus universitatis, licet usus seu fruitio sit singulorum". Ferner Haunold I tract. 4 c. 2: als communitas haben die clerici beneficiati Eigentum an der Substanz, als singuli an redditus. Vgl. Barbosa III c. 17 nr. 1.

[79]) Vgl. Prenninger c. 6 X 1, 2, Gregorius eod. c., Gonz. Tellez eod. c. nr. 15—17, Alteserra eod. c., Laymann eod. c. nr. 4, Pirhing I 2 sect. 2 nr. 99—100, wo überall ein Kapitelsbeschluß mindestens dann, wenn er bei dem Eingriff in die jura singulorum die „aequalitas" verletzt, für ungültig erklärt wird. Ferner Barbosa c. 6 X 1, 2, c. 29 X 1, 6, Reg. 29 in VI° nr. 6, Vol. III v. 113

versagte aber diesen Schutz gegen solche Korporationsbeschlüsse, welche im dringenden Interesse der betreffenden Kirchenkorporation als solcher die Genußrechte ihrer klerikalen Mitglieder gleichmäßig kürzten oder beschränkten [80].

VI. Nicht minder eng schloß sich fortwährend die kirchenrechtliche Doktrin bei der Konstruktion der kirchlichen Gewaltrechte an die mittelalterliche Theorie an. Nach wie vor wurde daher in dieser Hinsicht die anstaltliche Grundauffassung des Kirchenkörpers durchgeführt. Allein wenn deshalb zunächst alle mit den engeren Kirchenkörpern verknüpften kirchlichen Machtsphären nur als Funktionen der bei der Gesamtkirche ruhenden einheitlichen Kirchengewalt erschienen, so blieb doch jedenfalls für die Träger solcher Funktionen durchweg ein wahres und geschütztes subjektives Recht auf deren Innehabung und Ausübung anerkannt. In diesem Sinne erblickten daher die Kanonisten auch in den kirchlichen Gemeinheiten als solchen fort und fort Subjekte eigner kirchlicher Machtbefugnisse [81]. Und wenn ferner die Gesamtheiten wie die Ein-

---

nr. 62; Zoesius III 11 nr. 3; Canisius Comm. zu R. J. in VI° reg. 29; Streinius P. IV reg. 29; Peckius, Comm. ad regulas juris canon. Reg. 29 nr. 1, 3 und 6; Zenner, Dilucid. Reg. juris in VI° Reg. 29; Phoebeus, De R. J. canon. Reg. 29. — Auch das Erfordernis der Einstimmigkeit bei der electio per compromissum wird nach wie vor auf die Natur der Wahlstimmrechte als jura singulorum zurückgeführt: Zoesius I 6 nr. 74; Canisius, Summa I t. 11; Laymann c. 8, 25, 30—33 X 1, 6; Pirhing I 6 sect. 4 §§ 6—9 nr. 204; Phoebeus l. c. — Horatius Mandosius l. c. Gl. VII nr. 8 meint, daß die Zustimmung des Berechtigten in der Versammlung als „unus de universitate“ nicht ausreichend sei, sondern nur die Zustimmung desselben als „singularis persona“.

[80]) Vgl. Laymann c. 4 X 3, 11 (aber nur für die notwendigen Bedürfnisse oder den offenbaren Nutzen derselben Kirche, nicht z. B. für das opus pium einer anderen Kirche). Pirhing III 11 § 2 nr. 8—9 („ob necessitatem vel utilitatem ecclesiae“, nie dagegen für Zwecke einer anderen Kirche und schlechthin nie bei „jus singulorum jure singulari et non jure collegii seu universitatis). Gratian. de Garzabor. P. III dist. 2 nr. 55. Barbosa Reg. 29 in VI° nr. 6. — Laymann und Pirhing wenden dasselbe Prinzip auf Gemeindenutzungsrechte an. Dagegen berufen sich Fagnani c. 1 X 3, 11 nr. 8—26 und Vignatell. IX consult. 46 nr. 1—11 (mit Entsch. von 1628 und 1637) auf den unbedingten Schutz der jura singulorum zur Entkräftung von Gemeindebeschlüssen, welche die Benutzung einer auch für geistliche Gemeindeglieder bestimmten Gemeinweide beschränken. Fagnani hält es indes für nötig, auf die Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, daß man das Weiderecht den Beteiligten „ut universis“ zuschreiben müsse: auch dann seien mindestens die Kleriker nicht gebunden, weil sie zwar mit den Laien Glieder desselben corpus mysticum Ecclesiae und derselben Respublica, aber doch nicht „simpliciter“ eine „universitas“ seien.

[81]) „Jurisdictio“, „potestas“, „cura animarum“ usw. werden den einzelnen „ecclesiae“, innerhalb derselben aber sowohl Einzelvorstehern als Kollegien und im

zelnen bei der Ausübung solcher Rechte nur als Repräsentanten der außer und über ihnen stehenden anstaltlichen Einheiten galten, so verschwanden doch nicht ganz die Reste einer genossenschaftlichen Begründung und Struktur der kirchlichen Machtsphären. Insbesondere wurde der Begriff an sich gegebener innerer Körperschaftsrechte festgehalten und bis zu einem gewissen Grade bei dem Aufbau der Kirchenverfassung verwandt. Man vindizierte daher den Körperschaften allgemein das Recht der Versammlung und Beschlußfassung[82]). Man statuierte ein korporatives Recht der Mitgliederaufnahme, an welches man die Lehre von der Verleihung der Kanonikate, Personate und Dignitäten in den Kapiteln mindestens anlehnte[83]), sowie ein entsprechendes Recht

letzteren Falle wieder den Kollegien als juristischen Personen zugeschrieben. Man vgl. z. B. über die „jura capituli" sede plena und sede vacante Barbosa Jus. eccl. I c. 32, Laymann c. 14 X 1, 33, Pirhing I 33 nr. 37—60, III 9 nr. 1—17, III 10 nr. 1—20, Cujacius VI 779, 857, 979, 986 sq., 1035, van Axel III 9—10, Mallettus III 1 t. 28; Cassabutius II c. 20 §§ 15—39, Wamesius I cons. 53 nr. 3, 181 nr. 6—7, 240, 259, 260 und 285, Ungepauer III 9—11; Carpzov Def. 312; über die „universitas" einer ecclesia collegiata als „parocha" v. Axel III 11 nr. 8, Decis. Rot. Rom. von 1655 b. Farinacc. XII d. 71. — Das Patronatrecht kann nicht bloß einer kirchlichen, sondern auch einer weltlichen Korporation zustehen und wird dann ebenfalls durchweg als Recht der juristischen Person als solcher behandelt (vgl. Decis. Rot. Rom. b. Farinacc. II d. 568, VII d. 82 und 302, XI d. 19, XVI d. 74, XVIII 2 d. 459); doch fand man im Trid. sess. 25 de ref. c. 9 gerade zuungunsten weltlicher „communitates et universitates" eine „praesumptio usurpationis juris patronatus" ausgesprochen (Fagnani c. 24 X 1, 6 nr. 6—13; Decis. Rot. Rom. b. Farinacc. V 2 d. 477, X d. 367, XII d. 176, XIII d. 492, XVIII 2 d. 768).

[82]) Vgl. z. B. Dec. Rot. Rom. von 1621 l. c. IV 3 d. 567 (kein willkürliches Verbot durch Bischof); von 1632 ib. VI d. 351 nr. 11 sq. (das „jus se congregandi" ist aber nur ein Recht der universitates und collegia, nicht der singuli, daher des capitulum, nicht der beneficiati). — Anwendung auf Fakultäten und Universitätskonzil b. Matth. Stephani de jurisd. III 2 c. 4 und 12.

[83]) Insbesondere wird als subsidiäre gemeinrechtliche Norm die collatio simultanea durch Bischof und Kapitel daraus begründet, daß sie „unum corpus" bilden; und es werden ferner die partikularrechtlich vorkommenden selbständigen kapitularen Kollationen, Nominationen und Präsentationen nicht bloß dann, wenn sie durch Kapitelsbeschluß erfolgen, sondern auch dann, wenn sie von einzelnen Mitgliedern nach einem Turnus oder kraft des Vorrechts bestimmter Ämter oder Pfründen ausgeübt werden, auf ein Recht der Kapitelskorporation als solcher zurückgeführt; vgl. Lancelott. I t. 27; Barbosa, Gonz. Tellez und Fagnani zu c. 31 X 1, 6; Cuiacius VI p. 846; Navarrus Cons. I p. 180; Laymann c. 41 X 3, 5; Pirhing I 6 sect. 1 § 4, III 5 sect. 2 § 6; Cassabutius II c. 20 § 22 und c. 21; Cabot sect. 3 c. 6; Lotterio II q. 21 nr. 8 sq.; Wamesius I cons. 220. — Über die Anwendung des Prinzips auf die Berufung von Universitätsprofessoren vgl. Matth. Stephani l. c.

des Mitgliederausschlusses [84]. Man schrieb den Korporationen das Recht der Vorsteherwahl zu und fand in den Wahlen der Bischöfe, Äbte und sonstigen kirchlichen Häupter durch ihre Kapitel, Konvente und Kongregationen eine Anwendung dieses Prinzips [85]. Man legte nicht nur jeder Korporation eine gewisse Gewalt über ihre Mitglieder bei und sah eine Steigerung derselben bis zur vollen Jurisdiktion kraft besonderer Titel als zulässig an [86], sondern gab selbst die alte Herleitung der kirchlichen jurisdictio ordinaria aus der von der unterworfenen Gesamtheit vollzogenen Wahl nicht immer vollständig auf [87]. Man erkannte endlich allgemein die Autonomie als ein auch den kirchlichen Gemeinheiten an sich zustehendes und nur nach Maßgabe ihrer kirchlichen Gliedstellung eng umgrenztes korporatives Grundrecht an [88].

c. 4 nr. 37 sq. und Carpzov Def. 399—403, welcher letztere die einseitige Ernennung durch den Princeps nur als eine aus seiner „plenaria potestas" zu erklärende Ausnahme zuläßt.

[84]) Vgl. Laymann c. 11 X 1, 2 nr. 2—3 (wonach aber dem Kolleg allein meist nur der Ausschluß auf Zeit überlassen, die exclusio perpetua dem Rector universitatis vorbehalten ist); Pignatell. IV consult. 118 (strafbar aber ist es, wenn ein collegium oder eine confraternitas grundlos ein Mitglied ausschließt, im Album löscht und dies durch eine Marmortafel verewigt).

[85]) Vgl. Lancelottus I 7; Barbosa, Gonz. Tellez, Fagnani, Laymann c. 1 X 1, 6; Pirhing I 6 sect. 1 § 2—4 und sect. 8; Mallettus III t. 11; Lotterio II q. 15—19. Daraus, daß das jus eligendi ein Recht des collegium als juristischer Person ist, entnimmt man zugleich das leitende Prinzip für die Theorie der einzelnen Wahlstimmen. Die Stimmrechte gelten daher an sich als Ausfluß der Mitgliedschaft, wennschon einerseits weitere Voraussetzungen hinzutreten, andrerseits exzeptionelle Teilnahmerechte von extranei vorkommen. Daß man trotzdem darin „jura singulorum" erblickt, ist schon erwähnt (N. 79). — In der Rektorwahl der Universitäten sieht Matth. Stephani l. c. c. 11 nr. 19 nur eine Anwendung des für alle „collegia licita" geltenden Rechts.

[86]) Vgl. die Kommentare zu c. 13 X 1, 31; Cujacius VI p. 779.

[87]) Vgl. z. B. Pirhing I 6 nr. 8 und I 31 nr. 5—6: er hält daran fest, daß die universitas durch Wahl jurisdictio ordinaria erteilt, obwohl sie selbst solche nicht hat; die Lösung dieses Widerspruches findet er mit Panorm. in der Erwägung, daß es das Gesetz ist, welches diese Wirkung mit der Wahl verknüpft. Dagegen sagt Laymann c. 9 X 1, 6, die Wahl gebe niemals jurisdictio, „sed tantum jus petendi eam a Superiore, ut illam conferat". — Bei der Wahl des Universitätsrektors trägt Matth. Stephani l. c. c. 11 nr. 23—24 und 27—28 durchaus die alte Lehre vor, daß die jurisdictio unmittelbar aus der Wahl entstehe und höchstens zur Ausübung Konfirmation erforderlich sei.

[88]) Vgl. Brenninger c. 6, 9, 10 X 1, 2; Gregor. Tholos. c. 9 X 1, 2; Gonz. Tellez c. 9 X 1, 4 nr. 7—12 und c. 11 eod.; Barbosa c. 6 X 1, 2, c. 9 und 11 X 1, 4; Fagnani c. 6 und 9 X 1, 2; Laymann c. 6 X 1, 2, c. 7 eod., c. 11 eod. (auch über Zunftstatute), c. ult. X 1, 4; Alteserra c. 6, 9 und 10 X 1,

VII. Was schließlich die umfangreichen Lehren betrifft, die das korporative Wollen und Handeln zum Gegenstande haben, so verzichten die Kanonisten dieser Zeit nicht nur auf deren Förderung durch selbständige prinzipielle Erörterungen, sondern tragen auch im einzelnen die vom Mittelalter überlieferte Doktrin mit nur unbedeutenden Modifikationen vor. Dies gilt vor allem von der ganzen Theorie der Korporationsbeschlüsse überhaupt [89]) und der Wahlen insbesondere [90]). Wenn auch mancherlei Veränderungen des positiven Rechts hierbei Beachtung finden müssen, so werden doch die dem kanonistischen Dogma eigentümlichen

---

2; Pirhing I 2 sect. 1 § 2 q. 1 et 2; Vallensis I 2 § 2 nr. 3; Heinr. Canisius c. ult. X 1, 4; van Axel III 11 nr. 18—19; Antonius de Practis l. c. c. 5; Hackelmann, Disp. 2 de statutis et consuetudine; Wamesius I cons. 14 und 15; Decis. Rot. Rom. von 1632, 1643 und 1671 b. Farinacc. VI d. 351, IX 1 d. 180, XVII d. 37. Überall begegnet die mittelalterliche Lehre, so daß höhere Bestätigung in gewissen Grenzen als unwesentlich erscheint. Doch gewinnt die Theorie Verbreitung, nach welcher alle Autonomie entweder auf einer vom Souverän (in der Kirche also vom Papst) zugleich mit der Erteilung von jurisdictio delegierten Gesetzgebungsgewalt beruht, oder aber in Wahrheit nur den Charakter einer „regula operandi posita ex conventione illorum qui sunt de communitate" hat; so bes. Suarez (1548—1617), Tract. de legibus, Antv. 1613, IV c. 6 nr. 12—13, 19 und 21; Zoesius I 2 nr. 28; Fagnani c. 6 X 1, 2 (für Pönalstatuten, mit Entsch. der Congreg. Concilii von 31. Mai 1607); Laymann c. 7 X 1, 2 nr. 1 bis 4; Pirhing I 2 sect. 1 § 2 q. 2 und I 4 sect. I § 2-3.

[89]) Vgl. z. B. Barbosa zu c. 1 und 4 X 3, 11 und Jus eccl. I c. 32; Fagnani c. 1 X 3, 11 und bes. c. 3 X 5, 32 nr. 16—56; Gonz. Tellez c. 1 X 3, 11; Pirhing III 11; Cujacius VI 990; Vallensis III 11; Cassabutius II c. 20; Zoesius III 11; van Axel III 11 nr. 1—24; Ungepauer III 11. Ferner speziell über Bestellung des Syndikus Lancelottus III 2 § 14; Guil. Redoanus l. c. Rubr. 28 cas. 9 nr. 1—7; Barbosa c. 15 X 1, 38; Laymann c. 15 X 1, 38; Pirhing I 39; Gonz. Tellez c. un. X 1, 39.

[90]) Vgl. Gregorius Tholos. l. c. II 179—224; Vallensis I 6; Gonz. Tellez, Laymann und Fagnani zu tit. X 1, 6 (bes. c. 1. 7, 18—19, 21—25, 28-30, 39-40, 42, 48, 50 und 54); Barbosa zu tit. X 1, 6, Jus eccl. I c. 19 nr. 1—266, Vot. I vot. 47, III vot. 106; Zoesius I 6 nr. 1-91; Altesera c. 16 bis 54 X 1, 6; Pirhing I 6 nr. 1—470; Lancelottus I 6 § 1—14; Cucchi I t. 7; Corvin v. Belderen I 4; Canisius, Summa I 11; van Axel I 6; Grat. de Garz. P. III dist. 2 bes. nr. 28-35; Cabot Sect. 6 c. 1; Streinius I t. 6 § 2, t. 7 § 2, t. 14 § 1, t. 16 § 1; Cassabutius I c. 7; Choppinus I t. 1; Mallettus III 1 t. 11; Wamesius I cons. 16—23; Decis. Rot. Rom. von 1634 b. Farinacc. VI d. 289. Ebenso protestantische Schriftsteller, wie Joach. Stephani, Inst. I c. 3 nr. 16—23 und de jurisd. IV c. 11; Matth. Stephani, De jurisd. lib. III 1 c. 9 (mit besonderer Rücksicht auf Kammin); Ungepauer I 6 nr. 1—51; Hackelmann Disput. canon. disp. 3. — Doch wird oft auf die verringerte praktische Bedeutung der Lehre hingewiesen (so Choppinus l. c. für Frankreich, Vallensis l. c. für Belgien).

Sätze über Voraussetzungen und Wirkungen von Versammlungsakten und über Geltung und Tragweite des Majoritätsprinzips genau so reproduziert, wie sie im Mittelalter ausgestaltet worden sind [91]). Dabei wird namentlich auch das Erfordernis des „major et sanior pars“ in alter Weise behandelt [92]), wennschon sich vielfach die verminderte Lebenskraft dieses Prinzips manifestiert und es von manchen sogar seit der Zulassung geheimer Abstimmungen durch das Tridentiner Konzil (sess. 25 de regular. c. 6) für obsolet gehalten wird [93]). Nicht anders verhält es sich mit der Theorie der Vertretungsfunktionen, kraft deren die Handlungen von Vorstehern, Beamten und Bevollmächtigten innerhalb des durch Gesetz, Verfassung oder Auftrag abgegrenzten Bereiches für die kirchlichen Rechtssubjekte als solche wirken.

Der gleiche enge Anschluß an die mittelalterliche Lehre begegnet in allen Erörterungen über die besonderen Regeln, welche den rechtsgeschäftlichen Verkehr der kirchlichen Subjekte beherrschen [94]). Nur

[91]) So über Notwendigkeit des „collegialiter“ gebildeten „consensus communis“, Berufung der Versammlung, Art und Zeit derselben, Ladung der Abwesenden, Ausübung von Stimmrechten durch Stellvertreter, Suspension und Verlust der Stimmrechte, Beschlußfähigkeit der Versammlung (mit der alten Auslegung des Erfordernisses der Anwesenheit von zwei Dritteln), Beratung und Abstimmung, Berechnung der Majorität, Bedeutung einer Zweidrittelsmehrheit, Kraft und Grenzen des Majoritätsbeschlusses, Verkündigung und Beurkundung des Beschlusses (mit der alten Streitfrage über die Notwendigkeit einer Unterschrift der singuli), Nichtigkeit und Anfechtbarkeit desselben; bei Wahlen außerdem über possessio vel quasi an der Wahlstimme, Gültigkeit von Minoritätswahlen im Falle der Devolution, Wirkung der Selbstwahl, Eigentümlichkeiten der einzelnen Wahlformen, „electio communis“ usw. Vgl. dazu oben Teil III S. 312—330 und S. 466—476.

[92]) So bei Barbosa c. 57 X 1, 6, c. 1 und 4 X 3, 11; Laymann c. 48 X 1, 6, c. 57 eod., c. 1 X 3, 11, c. 9 in VI° 1, 6; Fagnani c. 42 X 1, 6, c. 1 X 3, 11; Gonz. Tellez c. 57 X 1, 6 nr. 3—11, c. 1 X 3, 11; Pirhing I 6 nr. 190 bis 203, III 11 nr. 1—2; Lancelottus I 6 § 10—12; Vallensis III 11; van Axel III 11 nr. 11—13, Zoesius I 6 nr. 72, III 11 nr. 1—2; Guil. Redoanus l. c. Rubr. 28 caus. 10 nr. 1—18; **Ungepauer III 11.**

[93]) So sagt Gonz. Tellez c. 1 X 3, 11 nr. 6: „Sed cum ex hac cognitione sanioris partis rixae pluraque incommoda orientur, jam hodie post Conc. Trid. sess. 25 de regul. c. 6 amplius non quaeritur, quaenam pars sit sanior, sed tantum quae major vel minor respectu numeri“. Ähnlich Cassabutius II c. 20 § 14.

[94]) So namentlich bezüglich der Veräußerungsgeschäfte, Liberalitätsakte, Empfangnahmen von mutuum oder depositum. Vgl. Rebuff., De alien. rer. eccl. (Tract. p. 65 sq.); Guil. Redoanus, De reb. eccl. non alien. (Op. p. 1—516, Tr. U. J. XV 2 f. 393 sq.); Navarrus I 186 sq.; Barbosa zu tit. X 1, 13 und Jus eccl. III c. 30; Pirhing III 13 nr. 1—78, III 16 § 4, III 20 § 2—3, III 24 § 3—4; Lancelott. II t. 27; Cucchi II t. 19; van Axel III 13 und 24; Grat. de Garz.

kann man die Beschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit durch die vorschreitende Amortisationsgesetzgebung nicht unbeachtet lassen[95]).

Über die prozessualische Vertretung der juristischen Personen wird von den Kanonisten nur längst Bekanntes vorgetragen[96]).

Auch hinsichtlich der korporativen Delikte halten sie die alte Lehre fest[97]). Nur wird bei deren Anwendung auf Kirchen mehr und mehr die von Panormitanus (oben Teil III S. 495 N. 376) aufgestellte Ansicht, daß der Kirche als solcher nicht nur die Einzelhandlung des Prälaten, sondern auch die Gesamthandlung des Prälaten und des Kapitels nicht zu präjudizieren vermöge, als communis opinio verfochten und mit dem Hinweis auf das anstaltliche Wesen der kirchlichen Rechtssubjektivität begründet[98]).

P. III dist. 5; Canisius II t. 32, III t. 4 und 7; Haunold III tr. 9 c. 3 controv. 5; Choppinus III t. 6—7; Wamesius I cons. 286—300; Christianeus II dec. 12—13. — Übereinstimmend die protestantischen Schriftsteller; vgl. oben Teil III S. 717 N. 71; Ungepauer III 13; Joach. Stephani Inst. II c. 5; Matth. Stephani, De jurisd. III 2 c. 13 (Anwendung auf Universitäten); Carpzov, Jurisp. eccl. def. 300—306.

[95]) Vgl. Petrus Peckius (1529—1589), De amortisatione bonorum, Col. Agripp. 1562 (Tr. U. J. XI 1 f. 316); bes. c. 4 (die Amortisationsgesetzgebung enthält keinen Eingriff in die libertas Ecclesiae); c. 5—14 (verbotswidrige Erwerbungen sind nichtig); c. 23—28 (der consensus principis macht das Geschäft erst gültig, darf aber bei justa causa nicht verweigert werden). Zypaeus de i. i. r. cons. V. Choppinus III t. 1. Christianeus I dec. 201—202, II dec. 8. Wamesius I cons. 2. Wissenbach l. 1 C. 1, 2 nr. 2 und l. 12 C. 6, 24. Tilemann Roëner, Animadvers. jur. pract., Slesv. 1632, I c. 38.

[96]) Vgl. bes. die Lehre vom Syndicus (resp. Actor und Oeconomus) und von seiner Stellung als „procurator corporis“, „universitatis“, „personae fictae“ bei Laymann c. 7 und 15 X 1, 38 und c. un. X 1, 39, Barbosa c. 15 X 1, 38 und c. un. X 1, 39, Gonzalez Tellez c. un. X 1, 39 nr. 6—15, Canisius tit. X 1, 39 und Summa IV t. 3, Zoesius I 39, Vallensis I 39, Pirhing I 39, Lancelottus III 2 § 1, van Axel I 39, Ungepauer I 39 nr. 1—29. — Ferner über die Eidesleistung für eine universitas Laymann c. 4 X 2, 7 und c. ult. eod. nr. 4, Barbosa c. 3—4 und 6 X 2, 7, Pirhing II 7 nr. 13 und 15—19, Lancelottus III 12 § 4, van Axel I 39, Nicol. Everhardus, Sollennis repetitio cap. Quoniam contra X de probationibus, Francof. 1618, p. 111 nr. 83—85.

[97]) Vgl. Antonius de Practis l. c. c. 3 nr. 17—22: die „universitas ut persona ficta non potest bene vel male operari“, aber „facta a capitulariter congregatis nocent ipsi capitulo“; dazu genügt bei gehöriger Berufung und Beratung auch ein Akt der major pars oder der „officiales quos elegit“ oder selbst „delictum unius de universitate, si id ratum habeat“; so wird ja auch die „anima“ gerichtet wegen „mala operatio corporis“. Barbosa c. 2 C. 5 q. 1 et 3. Thesauro, De poenis ecclesiasticis I c. 40. Oben N. 54—56.

[98]) Vgl. Peckius Reg. 76 nr. 2—6 (nach communis opinio schadet selbst delictum praelati et capituli nicht, weil „bona ecclesiae non solum sunt deputata

§ 5. Die Korporationstheorie bei den Prozessualisten.

Die Prozessualisten dieser Zeit entwickeln bei der Behandlung der Stellung juristischer Personen im Prozeß keinen eignen Gedanken. In den meisten ausschließlich der Darstellung des Prozeßganges oder eines Teiles desselben gewidmeten Schriften wird der Gegenstand überhaupt nur flüchtig berührt. Insoweit dies aber geschieht, findet sich keine Abweichung von den Theorien, welche darüber in den Arbeiten über materielles Recht vorgetragen werden. Viele hier einschlägige Werke und Abhandlungen gehören ohnehin ebensogut der Literatur über das materielle Recht wie der Prozeßliteratur an, so daß sie bereits in anderem Zusammenhange vollständig beachtet worden sind. Es genügt daher, hier darauf hinzuweisen, wie überall die vom Mittelalter ererbten Lehrsätze über die Gerichtsfähigkeit und den Gerichtsstand der universitas, die Prozeßlegitimation von Vorstehern und Kollegien, die Prozeßvertretung durch den Syndikus oder sonstige Personen, die Bestellung und die Vollmacht des Syndikus, die Ladung und Kontumaziierung einer Gemeinheit, die Verstattung ihrer Vorsteher und Mitglieder zum Zeugnis, die Gewährung der restitutio in integrum und die Zwangsvollstreckung gegen eine verurteilte Korporation begegnen[1]).

---

ad usum praelati et capituli, sed praeterea ad usum reparationis templi et alimonium pauperum"; Canisius Reg. 76; Zenner Reg. 76 (wörtlich wie Peckius); Phoebeus Reg. 76; Streinius P. IV Reg. 76; Barbosa Reg. 76; Pirhing III 20 § 4 nr. 14 (Anwendung auf Felonie des Prälaten und des Kapitels, wodurch immer nur die Delinquenten die Früchte auf Lebenszeit verlieren, während die Ecclesia vasalla selbst nichts an ihrem Vermögen einbüßt, da dieses zugleich für Kultus, Fabrikzwecke, Armenpflege und dauernden Unterhalt des ministerium bestimmt ist). Die lex jubemus erklärt man zum Teil für „sacris canonibus adversa" (Canisius l. c.), zum Teil für eine Ausnahmebestimmung aus Gründen der „utilitas publica" (Peckius l. c. nr. 5). Nur Zenner l. c. nr. 5—6 begründet in vollem Widerspruch mit seinen vorangehenden Ausführungen den Verlust des Schiffes in alter Weise mit der Annahme eines Deliktes des „totum collegium", eine Auslegung, wie sie auch in den Kodexkommentaren fortlebt (vgl. oben § 3 N. 83).

[1]) Vgl. oben § 2 N. 1, N. 8, N. 10, 20, 39, 42—43, § 3 N. 44—45, 47—57, 68, 71—75, 80—82; § 4 N. 17, 50—53, 96. Dazu die Mitteilungen aus den deutsch geschriebenen Prozeßhandbüchern oben Teil III S. 668—670. Ferner A. Alciatus, Judiciarii processus Compendium, f. 54—57 (über syndicus, oeconomus, actor, orphanotrophus und vicedominus ganz nach Durantis) und f. 186. P. Termineus, Processus juris scripti et consuetudinis, Witeb. 1584, S. 7 c. 1. Mascardi l. c. Vol. III concl. 1307—1308. Gar nicht wird die Materie z. B. von H. Goede, Processus, Witeb. 1538, Joh. Ferrarius Montanus, Institutionum practices forensis libri III, Lugd. 1586 (vorher 1555), Mod. Pistoris († 1565) Processus juris, Magd. 1623, berührt. Nur gestreift wird sie von Damhouder (vgl. die folgende Note).

Dabei wird beispielsweise hinsichtlich der Zitation der universitas die ganze scholastische Theorie mit allen ihren Distinktionen und Subtilitäten fortgepflanzt[2]), obschon sie doch im Leben bereits vor einer vereinfachenden Gesetzgebung und Praxis zurückweicht[3]).

Ebenso erhält sich neben der modernen Neuordnung der korporativen Schwurvertretung die alte Doktrin der Korporationseide mit ihren spitzfindigen Erörterungen über die Lösung der Schwierigkeiten,

---

[2]) Am ausführlichsten reproduziert sie Gratiosus Ubertus Caesenas, Tractatus de citatione et modo citandi, Aquisgr. 1702 (zuerst Bonon. 1637), c. 7 nr. 126—149, c. 9 nr. 243—246 und nr. 318—331, c. 11 nr. 384, c. 12 nr. 136 bis 137 und nr. 350—363, c. 14 nr. 519—552. Er bezeichnet die Ladung einer Körperschaft (universitas, capitulum, conventus, monasterium, confraternitas, communitas, collegium, populus) als „citatio universalis", bei welcher im Gegensatz zur „citatio particularis" die Beteiligten „ut universi" und nicht „ut singuli" zu laden seien (c. 7 nr. 126 und 147—149). Der Ausdruck „Alle" genüge dabei regelmäßig nicht, weil die universitas als persona ficta von Allen „in substantia" verschieden sei (c. 9 nr. 243—246, c. 12 nr. 351—352). Die Ladung der universitas müsse an ihrer ordentlichen Versammlungsstätte in einer gehörigen Versammlung, bei hartnäckiger Vereitelung einer solchen aber durch Anschlag am Versammlungsort oder an dessen etwa geschlossene Tore erfolgen (c. 7 nr. 126—140); in Ermangelung eines ständigen Versammlungsortes trete Ladung durch Heroldsruf oder Ladung der Einzelnen beim Ausgange aus der Kirche an die Stelle (ib. nr. 141). Je nach Unterschied dieser Fälle sei die universitas entweder „personaliter" als „persona politica" oder „ad domum" als abwesend oder „per edictum publicum" als „latitans" zitiert (c. 11 nr. 384, c. 12 nr. 350, c. 14 nr. 521—522). Nur infolge einer solchen Ladung der „universitas ipsa" entstehe für dieselbe eine „scientia" und daher eventuell „verus dolus" und „vera contumacia", während eine Ladung der Vorsteher oder ständigen Syndici an sich nur gegen diese wirke und für die universitas höchstens eine „ficta contumacia" erzeuge (c. 7 nr. 142—146, c. 12 nr. 136—137, nr. 350, nr. 353, nr. 361—362, c. 14 nr. 526). Doch habe, sofern nur nicht die erste Ladung in Frage stehe, die gehörige Ladung von Vorstehern oder gehörig bestellten Syndici je nach dem Umfange ihrer Repräsentationsbefugnis auch Wirkungen gegen die universitas (c. 12 nr. 353—363 und c. 14 nr. 523—552). Die Ladung für eine universitas könne stets auch ein Vertreter derselben gültig vornehmen (c. 9 nr. 318—331). — Vgl. auch Maranta, Speculum aureum P. VI de cit. nr. 94, 111—112; Jost Damhouder, Practica gerichtlicher Handlungen in bürgerlichen Sachen, Frankf. 1591, I c. 15 nr. 16 bis 24: Eine Obrigkeit, Gesellschaft, Kapitel usw. sind entweder in Versammlung oder alle und jeder, doch nicht als einzelne und sonderbare Personen, „sondern als Glieder des Kapitels, welche alle miteinander das ganze Kapitel ausmachen", zu zitieren; denn alles muß „sammenthafft" geschehen; eventuell sind die Vorsteher zu laden; Kommunen, Gemeinden und Zünfte werden auch „in Person der Meister, Verwalter oder Vorsteher" gültig geladen.

[3]) Vgl. Losaeus P. II c. un. nr. 62—63 (oben § 2) und oben § 3 N. 81; auch Damhouder in der vor. Note.

welche sich aus dem Mangel einer Seele der zum Schwur berufenen juristischen Person ergeben[4]).

Noch mag hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß auch der bekannte fingierte Prozeß Belials, da er namens einer universitas geführt wird, den Bearbeitern Gelegenheit zu schulgerechter Anwendung der Korporationstheorie bietet. So wird in dem von Jacob Ayrer verfaßten „Historischen Processus juris"[5]) Belial von der „ganzen höllischen Gemeine" unter Leitung des Höllenfürsten Lucifer zum Syndikus bestellt und mit gehörig besiegelter Syndikatsurkunde versehen, um in ihrem Namen vor dem göttlichen Gericht gegen Jesus von Nazareth eine Spolienklage wegen Störung einer fast viertausendjährigen possessio vel quasi, Fesselung des Lucifer und Raub menschlicher Seelen zu erheben, und tritt dann in der Tat durchweg in der Rolle eines Syndikus der höllischen universitas auf. Daran aber werden Erläuterungen geknüpft, in denen die traditionellen Sätze der Korporationstheorie begegnen[6]).

---

[4]) Vgl. Teil III S. 738 N. 115 u. S. 762 N. 21; oben § 3 N. 81; G. Obrecht, Tract. de juram. cal. (tract. III in Tractatus methodici, Argentor. 1604) p. 22 c. 5 nr. 6—7; Thomas Delbene, Tract. de juramento, Lugd. 1669, c. 2 dub. 27 pet. 2—3; Antonius del Re Tiburtinus, De juramento calumniae, Osnabr. 1676, c. 15 nr. 107—125 (dabei die Lehre, daß die universitas als nomen juris keine Seele hat, daß jedoch alles, was auf sie nicht „collective" paßt, „distributive" genommen und deshalb der Eid von den Schwurvertretern zugleich in die eigne Seele und in die Seelen aller Einzelnen geleistet wird; und demgemäß dann doch wieder die Unterscheidung zwischen Eiden, welche die „universitas ipsa" durch die Mehrheit oder eine idonea pars oder ihre ständigen Repräsentanten und welche sie vielmehr „per alium" leistet). — Bemerkenswert ist, daß Phanuccius Phanuccii Lucensis, De jurejurando in litem (Tr. U. J. III, 2 f. 358) P. II c. 1 nr. 21—23, gegen die Verstattung der Prozeßvertreter einer juristischen Person zum Würderungseide zwar den Einwand erhebt, daß der Mangel einer Seele jedes Affektionsinteresse bei einer universitas auszuschließen scheine, diesen Einwand aber mit der Bemerkung beseitigt, daß die Erfahrung ihm häufig einen höchst lebhaften und bestimmten Affekt von Gemeinheiten offenbart habe und er deshalb auch glaube, „universitatem habere animam".

[5]) Vgl. die Ausg. Nürnb. u. Frankf. 1716 mit Zusätzen von Ahasver Fritsch (erste Ausg. Frankf. 1597).

[6]) Vgl. z. B. I c. 1 obs. 10 nr. 1—16 über den Begriff von universitas, collegium vel corpus, Bestellung und Amt des Syndikus, Form der Syndikatsurkunde (keine Unterschrift aller nötig) usw.; I c. 4 obs. 3 nr. 20 (univ. venit personae appellatione); I c. 5 obs. 3 nr. 49—53 über die Exkommunikation einer universitas, weil Belial dem Einwande, er wie seine Auftraggeber hätten als Gebannte keine persona standi in judicio, die Replik entgegengesetzt hat, daß man „eine gantze Gemeine nicht bannen kann"; I c. 9 obs. 2 nr. 6—7 (Zeugnis der singuli in causa universitatis); I c. 11 obs. 2 nr. 11 (Juramentum calumniae der univ. durch den Syndikus).

In einer anderen Richtung berühren sich die Prozessualisten durch Erörterungen über imperium und jurisdictio mit den publizistischen Lehren, welche auf das Verhältnis von Staat und Korporation Bezug haben. Hierauf kommen wir später zurück.

§ 6. Die Korporationstheorie bei den Kriminalisten.

Die mehr und mehr vollzogene Auslösung und Verselbständigung der Strafrechtswissenschaft hatte für die späteren Schicksale der Korporationstheorie eine nicht ganz unerhebliche Bedeutung. Allein zunächst nahmen die Kriminalisten in ihre Disziplin die für dieselbe relevanten Bestandteile der mittelalterlichen Korporationstheorie unverändert herüber.

Vor allem daher blieb die alte Lehre vom Korporationsdelikt unerschüttert. Dieselbe bildete fortwährend ein wichtiges und umfangreiches Kapitel der Strafrechtslehre und wurde regelmäßig mit einer eingehenden Besprechung des Wesens der universitas verknüpft.

Unter den prinzipiellen Erörterungen der Frage, ob und wie die juristische Person delinquieren und bestraft werden könne, verdient eine Abhandlung von Johannes Oldendorp (1480—1567) nicht nur wegen der Bedeutung ihres Verfassers, sondern namentlich auch deshalb besondere Beachtung, weil Carl Georg von Wächter irrtümlich behauptet, es sei darin zum ersten Male die Deliktsfähigkeit der Korporation prinzipiell verneint worden[1]). In Wahrheit kombiniert Oldendorp, wie er dies selbst zugibt, nur die Gedanken von Innocenz und Bartolus. Er geht davon aus (Qu. I), daß die universitas von den homines singuli universitatis zwar nicht materialiter, wohl aber nach „forma et ordinatio" verschieden sei: ein Satz, mit dessen Leugnung man die gesamte bürgerliche Gesellschaft umstürze („in summa: qui negat universitatem juris censura differre a singulis hominibus, is evertit totam humanae societatis politicam ordinationem"). Hieraus folgert er (Qu. II), daß allerdings ein solches Begriffswesen gleich dem Tier nach „strictum jus" deliktsunfähig sei, wie Innocenz gezeigt habe: anders aber liege es nach der „aequitas", welche zu den von Bartolus aufgestellten Annahmen führe, damit kein Verbrechen ohne Strafe bleibe; die universitas könne also im eigentlichen Sinne „in omittendo" und bei den „ad solam potestatem universitatis" ge-

¹) Die Abhandlung findet sich in Disp. de jure et aequitate forensi, Col. 1541, Tit. 14 S. 152—165: Civitas Corpus seu universitas hominum an et quatenus possit puniri per sententiam judicis? Dazu Wächter Lehrb. (1825) § 75.

hörigen Akten (wie statuere) delinquieren, im uneigentlichen Sinne auch „delicta communia“ (wie Raub, Brandstiftung oder Mord) begehen. Demgemäß läßt er auch Strafen gegen Gemeinheiten zu (Qu. III): denn obschon keine Macht der Welt die Erwägungen von Innocenz widerlegen werde, daß damit Unschuldige und selbst noch Ungeborne getroffen würden, so müsse man doch wieder mit Bartolus das starre Prinzip ermäßigen; mithin hafte 1. die universitas stets aus der Bereicherung; 2. sei in solchen Fällen, in denen (wie bei Majestätsverbrechen) die Kinder mit den Eltern gestraft werden, auch eine die Unschuldigen mitergreifende Strafe gegen die universitas zuläſsig; 3. müsse, wo sie „proprie“ delinquiert habe, auch die universitas allein gestraft werden, während die Unschuldigen mit den Folgen zu verschonen seien, soweit nicht die Größe des Verbandes ihre Aussonderung untunlich mache; 4. sei die universitas als solche auch dann, wenn sie „improprie“ delinquiert habe, neben den schuldigen Einzelnen strafbar, es müsse jedoch eine Umwandlung der gewöhnlichen Strafe vorgenommen und namentlich der Kapitalstrafe stets die Geldstrafe substituiert werden; nach Reichsgesetzen sei auch Acht möglich, doch könne man bezweifeln, ob dies der Billigkeit entspreche.

Mit geringeren Skrupeln halten die meisten Verfasser strafrechtlicher Hand- und Hilfsbücher die hergebrachten Sätze über Delikt, Anklage und Strafe von Korporationen aufrecht. So finden sich dieselben bei Clarus, der jedes Bedenken durch Berufung auf die communis opinio abschneidet[2]). Carerius stellt zwar die Betrachtung an die Spitze, daß die universitas als persona ficta „eigentlich“ nicht delinquieren könne und daher stets nur in uneigentlichem Sinne delinquiere: er eignet sich aber demnächst die ganze mittelalterliche Lehre an, nach welcher die Gemeinheit als solche nicht nur durch Versammlungsakte, sondern auch durch Regentenhandlungen, Unterlassungen, fortdauerndes schuldhaftes Verhalten und ausdrückliche oder stillschweigende Gutheißung delinquiert und dadurch neben der Ersatzpflicht Strafen mannigfacher Art einschließ-

---

[2]) Julius Clarus (1525—1575), Practica criminalis (zuerst 1560) in Opera omnia sive Practica civilis atque criminalis, Genevae 1665, Lib. V Qu. 16 nr. 7—9 und Add. nr. 11—26: Universitas und collegium können committendo wie omittendo delinquere (und zwar sowohl in ihrer Mitgliederversammlung wie durch Repräsentanten), accusari und puniri; Korporationsstrafen sind die Entziehung von privilegia et jura, die Vermögenskonfiskation, die Zerstörung (aratrum), die Konfiskation einer einzelnen Sache und die Geldstrafe; zu der letzteren werden bei der universitas parva nur die Schuldigen, bei der univ. magna alle herangezogen; immer bleiben die Schuldigen überdies als singuli strafbar.

lich der Kapitalstrafe auf sich lädt, während die schuldigen Einzelnen außerdem als Einzelne gestraft werden[3]). Ähnliche Sätze trägt Bossius vor, obwohl auch er in der universitas ein „corpus fictum et inanimatum“ erblickt[4]). Ebenso Tiberius Decianus, der namentlich die Verurteilung ketzerischer oder aufrührerischer Gemeinheiten zum Feuertode oder zur Schleifung ausführlich bespricht und rechtfertigt[5]). Und so bestätigt auch sonst ein Blick in die theoretischen und praktischen Werke über Strafrecht den unveränderten Fortbestand der Doktrin vom korporativen Delikt[6]), welche auch dann, wenn die Materie übergangen wird, gelegentlich zum Ausdruck gelangt und jedenfalls niemals eine prinzipielle Opposition hervorruft[7]). Wie wenig dabei von neuen Gedanken die Rede ist, zeigt

---

[3]) Ludovicus Carerius Rheginensis, Practica causarum criminalium, Lugd. 1569 (vom Verf. selbst verbesserte neue Aufl.), Bl. 214—218.

[4]) Aegidius Bossius Mediolanensis (1486—1546), Practica et tractatus varii, Basil. 1578, S. 225 nr. 132 (crimen laesae majestatis der univ.) und S. 408 nr. 1—2.

[5]) Tiberius Decianus Utinensis (1508—1581), Tractatus criminales, Francof. 1591 (zuerst 1580). Vgl. III c. 38 nr. 44 über accusatio einer universitas; V c. 37 nr. 20 und c. 50 nr. 1—9 über die universitas haeretica; VII c. 8 nr. 8—15, c. 9 nr. 5, c. 32 nr. 14, c. 37 nr. 43, c. 40 nr. 47—54 und c. 47 nr. 7 bis 9 über die universitas rebellis vel majestatis criminis rea. Er nimmt Ketzerei der universitas an, wenn die Mehrheit ketzerisch ist oder Zusammenkünfte für die Pflege von Ketzerei, Wiedertaufe, Bilderzerstörung usw. stattfinden; dann ist sie nach gehöriger Inquisition und Kondemnation zu verbrennen und zu zerstören, dagegen als corpus separatum a singulis sine anima nicht zu exkommunizieren. Des Majestätsverbrechens macht sich die universitas nicht nur durch Handlungen „in forma universitatis“, sondern bei einer „causa successiva et continua“ auch ohne solche schuldig; dann kann gegen sie eine Kapitalstrafe (Zerstörung und Verbrennung) verhängt werden; überdies Kassierung ihrer Rechtsakte und Rechtssprüche, Steuererhöhung, Niederlegung der Mauern, Entziehung von Privilegien, Geldstrafe. Die schuldigen singuli bleiben stets außerdem strafbar.

[6]) Vgl. z. B. Claudius de Battandier, Causarum criminalium Praxis (bei Franc. Modius Brugensis, Rerum criminalium Praxes et Tractatus, Francof. 1589, Vol. I p. 531 sq.), Reg. 102 nr. 1—7; Petrus Theodoricus, Criminale collegium, Jenae 1618, Disp. 10 de poenis th. 3 litt. D; Godofredus a Bavo, Theorica criminalis, ed. altera, Ultraj. 1656, S. 70—71 nr. 14—16, S. 290 nr. 104—107, S. 339 nr. 72—78; Petrus Caballus Pontremulensis, Resolutiones criminales, Francof. 1613, Cas. 287 nr. 52—65; Barth. Bertazzolius, Decisivarum consultationum libri II, Francof. 1602, I cons. 45.

[7]) So erwähnt Jodocus Damhouder (1507—1581) in der Praxis rerum criminalium (Opera Antv. 1646) im tit. de seditionibus die Bestrafung einer civitas wegen Aufruhrs. Und Bened. Carpzov, Practica nova rerum criminalium Imperialis-Saxonica in tres partes decisa, Witteb. 1646 (zuerst 1635) handelt von der Vertretung einer kriminell angeklagten universitas durch einen Syndikus

die umständliche und zusammenhängende Darstellung von Prosper Farinacius, welcher neben der mittelalterlichen Literatur die Theorie und Praxis des sechzehnten Jahrhunderts in großer Vollständigkeit verarbeitet. Gerade bei ihm treten die fundamentalen Widersprüche, in denen man sich fort und fort bewegt, besonders grell und unverhüllt zutage. Die universitas kann als nomen juris ohne Seele, Wissen und dolus an sich „vere et proprie“ nicht delinquieren, delinquiert aber „ficte“ durch ihre Rektoren und Gubernatoren und sogar „vere et proprie“, wenn die „universitas ipsa“ die ihr zukommenden Handlungen, wie „statuta facere, collectas imponere, dare jurisdictionem“, in unerlaubter Weise vollzieht. Auch kann sie trotz ihrer fiktiven Natur „citari, banniri et condemnari“, eine Kontumaz begehen oder durch einen Prokurator erscheinen. Als „persona ficta, repraesentata, intellectualis et insensibilis“ ist sie unfähig zu einer Kapitalstrafe (während die Hinrichtung aller Einzelnen zu grausam wäre), zur Infamie und zur Exkommunikation. Es wird daher eine Geldstrafe substituiert und aus ihrem Vermögen oder durch Umlage, im letzteren Falle unter Verschonung der Unschuldigen, beigetrieben. Allein bei „delicta enormissima“, bei denen unus pro alio strafbar ist, kann sie eine Kapitalstrafe in Gestalt der mors civilis erleiden. Überdies kommen Verlust der Privilegien, Entziehung des Bischofssitzes, Überziehung mit Krieg, Schleifung von Burgen und Mauern als Korporationsstrafen vor. Die schuldigen Mitglieder werden stets außerdem als Einzelne bestraft. Ein Korporationsdelikt liegt aber nur vor, wenn die Mitglieder oder Vorsteher in korporativer Versammlung nach vorangegangener Beratung gehandelt haben. Doch gilt dies nicht für „delicta successiva“. Ebensowenig für „delicta in omittendo, negligendo, non resistendo“, wobei indes zu beachten ist, daß der Nichtwiderstand nur dann gestraft wird, wenn der Widerstand ohne Gefahr und Ärgernis möglich gewesen wäre und gleichwohl wissentlich unterblieb. Endlich steht der eignen Begehung des Verbrechens die Gutheißung desselben gleich. Eine solche liegt noch nicht in der bloßen Kundgebung der Freude über den Erfolg, wohl aber ist sie anzunehmen, wenn damit die Nichtbestrafung der Schuldigen zusammentrifft. Bei der „ratificatio tacita“ bedarf es wieder keiner Beratung und Versammlung. Alle diese Sätze sind nicht bloß auf Städte, Gemeinden und Universitäten, sondern auch auf Kollegien und Kapitel anwendbar[8]).

(P. III q. 105 nr. 12—15), bemerkt auch, daß eine universitas injuriieren könne (ib. q. 96 nr. 16). Die Arbor judiciaria criminalis von Gilhausen und die Collegia criminalia von Tabor, Hunnius und Boeckel schweigen.

[8]) So Prosper Farinacius (1554—1618), Praxis et Theorica criminalis

Ausführlicher noch wird in manchen kriminalistischen Monographien die Lehre vom Korporationsdelikt behandelt, auch hierbei aber ein neuer Gesichtspunkt nicht gewonnen. Neben einigen Arbeiten aus dem Gebiete des Strafprozesses[9]) kommen namentlich die Schriften über Aufruhr, Landfriedensbruch und Ketzerei in Betracht, unter denen die Traktate von Nicolas de Bohier (Boërius) de seditiosis, von Konrad Braun (Brunus) de seditiosis und de haereticis und von Andreas Gail de pace publica sich eingehend mit den prinzipiellen Fragen beschäftigen[10]). Dabei wird der Zweifel, ob denn die universitas als „persona ficta" überhaupt delinquieren könne, regelmäßig mit Hülfe der Erwägung beseitigt, daß die universitas eben nur „fictione juris" von den „homines universitatis" verschieden, in Wahrheit dagegen mit denselben identisch sei. Boërius läßt nicht einmal die Unterscheidung des Bartolus zwischen Delikten innerhalb und außerhalb der korporativen Aktionssphäre gelten, sondern nimmt im Anschluß an Bartholomaeus de Saliceto stets eine „wahre und eigentliche" Handlung der „universitas ut persona repraesentata" an, sobald nur „homines universitatis ad hoc factum convenerunt ut universi"[11]). Und Brunus schreibt, indem er in gleichem Sinne nur darauf Gewicht legt, ob eine Menge in ihrer anerkannten Organisation oder als Haufe gehandelt hat, der universitas geradezu nach Maßgabe ihrer korporativen Organisation einen Intellekt, einen Willen und die Fähigkeit zum dolus zu[12]). So kehren

(Opera, Francof. 1627, Vol. I) Qu. 24 nr. 107—149. Dazu unter nr. 197—224 die Lehre von der statutarrechtlichen Haftung der Gemeinden für damnum in territorio datum, wobei ebenfalls der Gesichtspunkt des Korporationsdelikts durchgeführt und deshalb „aliqua culpa vel negligentia" gefordert wird.

[9]) Vgl. z. B. Joh. Anton. Rubeus, De potestate procuratoris in causa criminali (Tr. U. J. XI, 1 f. 201), P. I nr. 152 und 154; Jacob. Novellus, De defensionibus (Tr. U. J. XI, 1 f. 261), P. I nr. 126 (unter Verwerfung der Kapitalstrafe, „quia univ. non habet corpus verum sed bene fictum, et absurdum videretur, ut infantes et alii de universitate, qui delictum non commiserunt, decapitarentur").

[10]) Nic. Boërius (1469—1538), De seditiosis (zuerst 1515) § 7 nr. 6—27. Conradus Brunus (gegen 1491—1563), De seditiosis (Tr. U. J. XI, 1 f. 98) V c. 9; De haereticis (ib. XI, 2 f. 271) V c. 16. A. Gail, De pace publica II c. 9 (oben Teil III S. 739—744 und S. 732 N. 102). Ferner Gundissalvus de Villadiega, De haereticis (Tr. U. J. XI, 2 f. 32), Qu. 24. Auch Hieronymus Gigas, De crimine laesae majestatis (Tr. U. J. XI, 1 f. 33), f. 82 qu. 12 nr. 1 bis 6, auch f. 46 qu. 55 nr. 5 und 8—9.

[11]) Boërius l. c. nr. 13—14, 21—23 und 27.

[12]) Brunus, De haeretic. V c. 16 nr. 2 und 17; De sedit. V c. 9 nr. 1—5 Er geht davon aus, daß es zwei Arten von „multitudo" gebe: die organisierte (mit

denn auch in allen diesen Darstellungen die Sätze wieder, nach denen die universitas nicht nur durch die Mitgliedergesamtheit in gehörig berufener Versammlung nach vorgängiger Beratung delinquiert, sondern einerseits auch hierbei durch die Mehrheit und durch ihre ständigen Organe repräsentiert wird, andrerseits auch ohne Versammlung und Beratung „delicta in omittendo“, „delicta quae habent tractum successivum“ und die von ihr durch ausdrückliche Kundgebungen oder passives Verhalten „ratihabierten“ Delikte Einzelner auf sich lädt[13]). Ebenso bewegen sich die Erörterungen über die zivilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen der Korporationsdelikte in den herkömmlichen Geleisen, wennschon es dabei nicht an Meinungsverschiedenheiten fehlt und namentlich in bezug auf die Anwendung von Kapitalstrafen bald humane Tendenzen sich geltend machen[14]),

---

praeses et legitimi magistratus), welche man „universitas sive communitas“ nenne, und die unorganisierte (confusa turba), welche „proprie multitudo“ heiße. Die erstere gelte „juris fictione“ als eine von ihren Mitgliedern verschiedene Person, decke sich aber in Wirklichkeit ebenfalls mit den „homines ipsius ex quibus corpus communitatis constat“. Wenn daher gegen ihre Deliktsfähigkeit eingewandt werde, sie habe keinen Intellekt und Willen und könne folgeweise keinen dolus begehen, so sei sie in Wahrheit zwar nicht „facile“, wohl aber „cum difficultate“ imstande, zu konsentieren und dolos zu handeln. Und zwar um so mehr, als „quod major pars communicato consilio facit, omnes fecisse videntur“. „Et ad hunc modum univ. intellectum habet et voluntatem, videlicet corpori communitatis proportionabilem“.

[13]) Zu bemerken ist, daß, während Brunus schlechthin die Handlung der major pars als Handlung der tota universitas betrachten will, Boërius l. c. in ausführlicher Darlegung die Geltung des Majoritätsprinzips in delinquendo auf die Fälle förmlicher Versammlung und Beratung einschränkt. Ebenso verlangt Gundissalvus de Villadiega l. c. nr. 1—2 das Zusammentreffen von Ketzerei der Majorität und von ketzerischer Zusammenkunft der Gemeinde, damit die „civitas ipsa“ wegen des Verbrechens der Ketzerei den Flammen übergeben werde. In üblicher Weise wenden Brunus de sedit. l. c. nr. 4—6 und de haeret. l. c. nr. 3—4 („adeo autem per Regentes et Consiliarios repraesentatur Universitas, ut quae ab ipsis gesta fuerint, ea ab ipsa Universitate gesta intelligantur“), Gail l. c. nr. 13—14 (oben Teil III S. 741 N. 122) u. A. das Repräsentativprinzip rücksichtslos an, während Boërius l. c. nr. 13 das Delikt der „consules et officiales civitatis“ erst durch Gutheißung des populus zum delictum universitatis werden läßt.

[14]) So bemüht sich Boërius l. c. nr. 15—27 nach einem sehr ausführlichen Referat über die mittelalterlichen Kontroversen, der von Bartolus beherrschten communis opinio gegenüber die Meinung von Bartholomaeus de Saliceto zur Anerkennung zu bringen und den Satz durchzuführen, daß dieselben Personen, durch welche die universitas bei der Tat repräsentiert worden sei, auch bei der Bestrafung der universitas dieselbe allein und ganz zu repräsentieren hätten. Er will daher bei jeder Strafe, welche nicht bloß die universitas als solche, sondern gleichzeitig die singuli trifft, die universitas nur in ihren schuldigen Mitgliedern exequieren, mithin nur auf

bald vielmehr gegen hochverräterische und ketzerische Gemeinden rücksichtslos Feuer und Schwert empfohlen wird[15]).

Außer dieser Kardinalfrage der Korporationstheorie behandeln die Kriminalisten ex professo einige andere Fragen, deren Lösung für die prinzipielle Auffassung des Wesens der universitas von Bedeutung ist. So entscheiden sie sich meist dafür, daß die universitas durch ihren Syndicus auch als Anklägerin auftreten kann[16]). Sie halten ferner an der Möglichkeit einer Injurie gegen die universitas als solche und somit an dem Begriff der Korporationsehre fest[17]). Sie tragen sodann durch die Begrenzung des Begriffes der Majestätsverbrechen auf Verbrechen gegen souveräne Gemeinwesen zur Ausbildung der schärferen Unterscheidung zwischen Staat und Korporation bei[18]).

Insbesondere aber greifen die Kriminalisten durch die Aufstellung immer strengerer Lehren über die Unerlaubtheit und Strafbarkeit von Versammlungen und Vereinigungen ohne obrigkeitliche Ge-

---

diese eine Geldstrafe umlegen, Kapitalstrafen aber überhaupt nur an den Einzelnen und der Regel nach unter Schonung der verführten Menge nur an den Hauptschuldigen vollstrecken. Gleichwohl trägt er die Verbrennung oder Zerstörung von Städten wegen Ketzerei oder Majestätsverbrechen als geltendes Recht vor, und zitiert den Satz des Magnum consuetudinarium Franciae tit. de jurib. regal. v. 6: „Là où une ville n'obeist au Roy, elle doit estre rasée“. Vgl. auch Gail oben Teil III S. 744 N. 135 und 136.

[15]) So von Conr. Brunus, welcher neben Schadensersatz und Geldstrafen nicht bloß Entziehung der Privilegien, weltliche Acht und geistliches Interdikt gegen schuldige Gemeinheiten als solche vorbehaltlos zuläßt, sondern auch als „ultimum supplicium“ nach „jus civile“ die Strafe des „aratrum“ wegen Hochverrats und nach „jus canonicum“ die Strafe des „incendium“ wegen Ketzerei schonungslos gegen ganze Gemeinden vollstreckt wissen will (de sedit. l. c. nr. 8—17, de haeret. l. c. nr. 5—16, oben Teil III S. 744 N. 134 und 136). Man vgl. auch die Klagen von Gundissalvus de Villadiega l. c. über den gefährlichen und grauenvollen Leichtsinn, mit dem manche Schriftsteller die Frage nach der Zulässigkeit der Verbrennung oder anderweiten Zerstörung ganzer Städte wegen Ketzerei behandeln; ist freilich wirklich die Stadt als solche ketzerisch, so hat er gegen ihren Flammentod nichts einzuwenden.

[16]) Vgl. z. B. Rubeus l. c. P. I nr. 153—154 (die Bedenken liegen darin, daß die Talion nicht immer möglich ist); Decianus l. c. III c. 36 nr. 8—10; Carpzov l. c. P. III q. 105 nr. 10—11.

[17]) Vgl. z. B. Farinacius l. c. Qu. 105 nr. 288—297, 302—303; Lud. Gilhausen, Arbor Judiciaria criminalis, Francof. 1606, c. 2 t. 34 § 5; Carpzov P. III Qu. 96 nr. 17—18; Tuschi VIII s. v. U. concl. 269.

[18]) Vgl. z. B. Boërius l. c. § 6 nr. 5—17 (doch kann ein Angriff auf eine universitas Superiorem recognoscens ein Majestätsverbrechen gegen ihren Souverän in sich schließen); Hieron. Gigas l. c. F. 40 qu. 23 und F. 79 Qu. 23.

nehmigung energisch in die Geschichte des Körperschaftsrechts ein[19]). Allerdings erhält sich vielfach noch die Meinung, daß gemeinrechtlich jede Versammlung oder Vereinigung für einen erlaubten Zweck und namentlich jede Versammlung einer approbierten Körperschaft ohne besondere höhere Erlaubnis zulässig oder doch nicht strafbar ist[20]). Allein von einflußreichen Kriminalisten werden nicht nur weitergehende Einschränkungen der Assoziationsfreiheit durch moderne Gesetze gebilligt, sondern auch bereits für das gemeine Recht die rigorosen Sätze verfochten, nach denen im Prinzip schlechthin jede Versammlung oder Vereinigung ohne spezielle obrigkeitliche Autorisation verboten und strafbar ist und sogar unter den Begriff des Majestätsverbrechens fällt[21]).

---

[19]) Vgl. vor allem Boërius l. c. § 2—5 und Tiberius Decianus l. c. VII c. 20 nr. 1—33 (De collegiis illicitis et conventiculis). Ferner Aegidius Bossius l. c. tit. de unionibus et colligationibus p. 351—353; Claudius de Battandier l. c. Reg. 102; Hieron. Gigas l. c. F. 45 Qu. 48, F. 46 Qu. 55, F. 89 Qu. 18 nr. 6; Conr. Brunus, De sedit. lib. VI c. 7 nr. 1—18, c. 9 nr. 2; Trentacinquius, Pract. Resol. I de V. S. resol. I nr. 1—17; Barth. Bertazzolius I cons. 165.

[20]) So z. B. Bossius l. c.; Trentacinquius l. c. nr. 15—17 (doch sollen auch conventicula ad bonum finem sich nicht durch Eide oder scripturae verbinden, und jeder Versammlung können obrigkeitliche Verordnete beiwohnen); Bertazzolius l. c.

[21]) So verneint Boërius l. c. § 5 nr. 1—5 prinzipiell die Zulässigkeit jeder Art von congregatio sine Superioris auctoritate, wie dies auch in Frankreich gelte; er erklärt dann allerdings Städtebünde, Klerikerunionen und Laienbrüderschaften für gute Zwecke als an sich erlaubt, fordert aber nichtsdestoweniger ihre Approbation durch den Superior, schreibt demselben das Recht steter Einsicht in ihre Statuten zu und verlangt eine Widerlegung der für die Unerlaubtheit jeder Vereinigung bestehenden Vermutung durch Gegenbeweis; auch wiederholt er, daß nach dem stylus Franciae es stets der Approbation durch den König selbst bedürfe. Ebenso geht Tiberius Decianus l. c. davon aus, daß an sich jede eigenmächtige Vereinigung oder Versammlung verboten sei und ein Majestätsverbrechen enthalte; die öfter zugunsten von Vereinen für fromme Zwecke gemachte Ausnahme sei gefährlich, da unter dem Vorwande der Religion vieles möglich sei; auch die Abhaltung von Synoden ohne Papst resp. Bischof falle unter das Verbot; doch seien Versammlungen von collegia licita für erlaubte Zwecke, wenn es ihnen eben nur an der erforderlichen Genehmigung fehle, nicht strafbar, sondern nur unerlaubt und ihre Beschlüsse nichtig. Vgl. auch Hieron. Gigas l. c. Qu. 48: „facere collegium illicitum“ ist, obwohl dies auf den ersten Blick befremdlich scheint, stets ein Majestätsverbrechen, „illicitum“ aber ist jedes „collegium a Superiore non approbatum vel permissum“. Ähnlich Franc. Lucanus, De priv. fisci P. II nr. 14.

§ 7. Die Korporationstheorie bei den Feudisten.

Die Feudisten dieser Epoche[1]) verwenden vielfach die hergebrachte Korporationstheorie, ohne dieselbe irgendwie selbständig fortzubilden oder die dabei vorkommenden lehnrechtlichen Besonderheiten in ihrem tieferen Grunde zu würdigen.

Sie setzen stillschweigend voraus, daß juristische Personen so gut wie Einzelne im Lehnsverbande stehen können. Von der Anomalie, welche an jedem derartigen Verhältnis der ursprünglichen Anlage des Lehnswesens gegenüber haftet, ist niemals die Rede.

Hinsichtlich der Lehnsherrlichkeit kirchlicher und weltlicher Gemeinheiten behandeln sie allgemein und oft sehr eingehend die Frage, ob und von wem res ecclesiasticae, res publicae und res universitatis zu Lehen hingegeben werden können. Dabei halten sie regelmäßig fest, daß trotz der gesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen alle „res infeudari solitas" der Prälat namens der Kirche, der Kaiser namens des Reiches, der Fürst namens des Staates, der Rat namens der Stadt und überhaupt jeder Korporationsvorstand namens der Korporation gültig von

---

[1]) Benützt sind: U. Zasius, In usus feudorum epitome, Basil. 1535. Franc. Sonsbekius, Ad usus feudorum (Tr. U. J. X 2 f. 123). Joh. Blancus, Epitome feudorum (ib. XI 1 f. 263). Joh. Ferrarius Montanus, In usus feudorum, Lugd. 1555. Jac. Cujacius, Comm. ad libros V de feudis (Op. II p. 1029 sq.). Eginarius Baro, Ad Oberti Ort. consuet. feud. Comm., Col. 1563. Guil. Hannetonius, De jure feudorum, Col. 1564. Franc. Duarenus, Comm. in consuet. feud., Col. 1570. Franc. Hotomanus, De feudis Commentatio tripartita, Col. 1573. Joh. Borcholten, Comm. in consuet. feud., Helmst. 1581. Matth. Wesembeck, Tract. de feudis, Witeb. 1584. Nic. Vigelius, Juris feudalis liber unus, Basil. 1584. Joh. Schneidewin, Epitome in usus feudorum, Jen. 1585. Petr. Nic. Mozzius, Tract. novus de feudis, Col. 1591. Ludolph Schrader, Tractatus feudalis, Francof. 1594. H. Vultejus, De feudis eorumque jure libri duo, Marp. 1630 (zuerst 1595). Joh. Goddaeus, Feudalia, Marp. 1597. Joh. Gemmelius, Compendium juris feudalis, Amberg. 1598. Henr. a Rosenthal, Tractatus et Synopsis totius juris feudalis, II Vol., Francof. a. M. 1624 (vorher 1597—1600). Conr. Rittershusius, Partitiones juris feudalis, Hanov. 1603. Joh. Rudinger, Difficillimae juris feudalis controversiae, Argentor. 1608. Henr. Bocer, Tract. de investitura feudi, Tub. 1608; Tract. feudales duo, Tub. 1611. Georg. Obrecht, Tract. feud., Argentor. 1617. Gothofr. Antonius, Jus feud., Argentor. 1617. Petr. Gudelinus, De jure feudorum, Lovan. 1663 (vorher 1624). Joh. Coppen, Juris feudalis observationum decas, Francof. 1630. Jerem. Reusner, Methodus feudalis, Witeb. 1632. Georg Adam Struvius, Syntagma juris feudalis, ed. II Jen. 1659 (ed. XI Francof. 1734). Wilh. Ludwell, Synopsis juris feudalis, ed. II Altdorf 1664; Tract. feudales tres, Altdorf 1665. Georg. Schultzen, Synopsis juris feudalis, ed. nova, Jen. 1665.

neuem infeudieren könne, weil darin kein Veräußerungsakt, sondern nur ein Verwaltungsakt liege; daß es aber im übrigen der Mitwirkung des Kapitels, des Reichstages, der Landstände, der Gemeindevertretung oder der Mitgliederversammlung bedürfe[2]). Sie heben ferner vielfach hervor, daß in allen solchen Fällen die „universitas“ als solche die wahre „domina“ ist; daß der Vassall nicht den einzelnen Mitgliedern, sondern nur der Gesamtheit und dem sie repräsentierenden Vorstande Dienst und Treue schuldet[3]); daß andrerseits das kirchliche oder weltliche Verbandshaupt zwar „loco domini“ die lehnsherrlichen Rechte ausübt, jedoch an deren Substanz kein Recht hat[4]). Dagegen würde man die technische Ausprägung des Begriffes des „prodominium“, die Ausscheidung desselben aus dem allgemeinen Begriff korporativer Vorstandschaft und die Absonderung eines besonders gearteten „prodominium sublime“ in dieser Zeit vergebens suchen.

Ebenso legen die Feudisten kirchlichen und weltlichen Gemeinheiten ohne weiteres die Fähigkeit zum vassallitischen Rechte bei und betonen nur ausdrücklich, daß Geistliche und Mönche durch ihre persönliche Lehnsunfähigkeit an dem Erwerbe von Lehen für ihre Kirchen und Klöster nicht gehindert sind[5]). Doch wird, weil die Unsterblichkeit der juristischen

[2]) Vgl. bes. Schneidewin P. II nr. 3 sq., P. III nr. 6 sq.; Schrader P. IV c. 1—2; Vultejus I c. 3 nr. 10—12, c. 5 nr. 14—15; Rosenthal c. 2 concl. 5, c. 3 concl. 3 nr. 5; Rittershusius I c. 5; Rudinger I c. 79—81 p. 275—310; Bocer de invest. c. 3 nr. 56 sq. u. 66 sq., Tract. feud. II c. 2 nr. 16 sq.; Obrecht II c. 1 nr. 9 sq. u. c. 3; G. A. Struvius c. 5 § 8—11, c. 6 § 4—6 (mit Unterscheidung der eigentlichen res publicae s. universitatis und der bona propria von Reich, Staat und Gemeinde); Ludwell, Synopsis c. 5 u. 12; Schultzen c. 4. Auch Borcholten Bl. 97 nr. 31; Hotom. I c. 10; Duarenus c. 7; Hannetonius c. 5; Wesemb. c. 3; Mozzius p. 54 sq.

[3]) Vgl. z. B. Blancus II c. 1 nr. 19; Ferrarius Montanus II c. 2 p. 40, Rittershusius I c. 5 p. 124 u. bes. Rosenthal c. 8 concl. 13. Letzterer führt daher auch c. 10 concl. 9 nr. 6—12 näher aus, daß der Vassall zwar sowohl durch Beleidigung des „loco domini“ befindlichen Prälaten oder Vorstandes, als durch Beleidigung des capitulum universum, der civitas oder universitas, nicht aber durch Verstöße gegen die singuli eine Felonie begeht.

[4]) Daher verwirkt der Prälat oder Vorsteher durch Felonie gegen den Vasallen die proprietas nur für seine Lebenszeit; Zasius P. X nr. 88, Gemmelius p. 117, Rosenthal c. 10 concl. 3 nr. 34. Auch kann er eine Felonie des Vassallen nur dann, wenn die „offensa suam unius personam respiceret“, ohne Mitwirkung des Kollegs oder der Gesamtheit wirksam verzeihen: Zasius l. c. nr. 81, Gail, De pignorationibus obs. 7 nr. 9, Obrecht IV c. 8 nr. 31 sq.

[5]) Vgl. z. B. Hannetonius c. 6, Mozzius p. 54 sq. nr. 32, Vultejus I c. 4, Rosenthal c. 3 concl. 5, Obrecht II c. 2 nr. 64–67, Ludwell, Synopsis c. 6, Schultzen c. 5 nr. 16–19.

Personen die Aussicht auf den Heimfall des Lehens völlig oder nahezu abschneidet, mitunter die Verleihung von Kirchengut an Kapitel oder Gemeinden für ausgeschlossen erklärt[6]) und eine sonst zulässige Lehnsveräußerung im Falle der Veräußerung an eine juristische Person an besondere lehnsherrliche Bewilligung gebunden[7]). Auch hier führen sie dann das Prinzip durch, daß die kirchliche oder weltliche „universitas" als solche die eigentliche „vassalla" ist, jedoch bei Erfüllung der Lehnspflichten und Ausübung der entsprechenden Rechte von dem gesetzlich berufenen Prälaten, Regenten oder Vorsteher oder aber von einem besonders dazu bevollmächtigten „Syndikus" oder Mitgliede repräsentiert wird. Durch einen derartigen Repräsentanten soll die „universitas vassalla" namentlich den Lehnseid leisten und die Lehnserneuerung nachsuchen[8]), deren es bei jedem Wechsel in seiner Person bedarf[9]). Dagegen bleibt das Recht an der Substanz des Lehns stets der Körperschaft als solcher ausschließlich vorbehalten. Darum wird das Lehn nur durch ihren hoffnungslosen Untergang eröffnet[10]) und nur durch eine nach den Regeln über Korporationsdelikte von der „universitas ipsa" begangene Felonie verwirkt, während der Prälat, der Regent oder der Vorsteher durch seine Felonie nur sein

---

[6]) So Borcholten Bl. 97 nr. 31, Bocer, Tract. feud. II c. 2 nr. 26 u. bes. Rudinger I c. 79 nr. 36—38. Dagegen führt letzterer c. 82 p. 310—313 aus, daß trotzdem eine ecclesia oder ein monasterium Laiengut als Lehen empfangen könne.

[7]) Vgl. Rosenthal c. 9 concl. 42 u. concl. 45 nr. 7—8 (auch subinfeudatio an ecclesia, univ., collegium oder capitulum ist verboten); Schrader P. VIII c. 4 nr. 14; Bultejus I c. 10.

[8]) Vgl. z. B. Sonsbekius P. 11 nr. 15; Schneidewin P. V; Mozzius p. 108 nr. 16; Schrader P. VI c. 1 nr. 2 u. c. 2 nr. 29—30; Bultejus I c. 17 nr. 42; Rosenthal c. 6 concl. 37 nr. 4 u. Not. d („Plures collective", wie univ., civ. oder collegium, schwören durch einen „syndicus vel civis specialiter deputatus"), concl. 36 nr. 3; Rudinger I c. 82; Bocer, De invest. c. 4 nr. 25 p. 377—379; Ludwell, Tract. feud. p. 339—341. Die Eidesleistung fordert, wenn sie nicht ein „administrator cum libera" vollzieht, nach der gemeinen Meinung ein Spezialmandat (so Bultejus, Rosenthal u. Ludwell, a. M. Mozzius), welches nach Bocer bei einer civitas vassalla nicht bloß der Rat, sondern die „Bürger gemeinlich" oder ihre Repräsentanten erteilen sollen. Zur bloßen Mutung dagegen bedarf es keiner besonderen Vollmacht. — Über die Vertretung der universitas vassalla im Lehnsprozeß vgl. Schrader P. X sect. 11 nr. 117, sect. 18 nr. 77.

[9]) Vgl. Rosenthal c. 6 concl. 31 nr. 3 Not. c (beim Tode des Prälaten, des Vorstehers oder des etwa besonders bestellten „Lehnsträgers"); G. A. Struv. c. 10 § 3 nr. 3 (beim Tode des Prälaten, des Vorstehers oder des „Lehnsträgers", wie er bei civitates, universitates et collegia vorkommt; doch kann auch eine bestimmte feste Periode für die Lehnserneuerung bestimmt sein).

[10]) Schrader P. IX 2 sect. 9 nr. 74; Rosenthal c. 10 concl. 4 nr. 15.

eignes Genußrecht für seine Lebenszeit einbüßt[11]). Bei diesen Erörterungen werden zwar mitunter „Lehnsträger" als Repräsentanten beliehener juristischer Personen genannt[12]). Allein wieder fehlt es noch durchaus an einer Theorie des „provassallagium“, an einer Aufdeckung und Erklärung der hierbei gegenüber sonstigen Stellvertretungsverhältnissen begründeten Eigentümlichkeiten und an einer Unterscheidung der verschiedenen Arten von Lehnsträgerschaft.

Wenn so die Feudisten bei der Besprechung der lehnrechtlichen Verhältnisse juristischer Personen, obschon sie dabei zum Teil einen eigenartigen Stoff fortpflanzen, in vollster Abhängigkeit von den romanistisch-kanonistischen Begriffen verharren: so verhalten sie sich auch ähnlich bei der Darstellung der feudalen Gemeinschaftsverhältnisse. In der Regel gehen sie überhaupt nur auf die Institute des „jus commune“ ein und werden dann selbstverständlich durch die Betrachtung der langobardischen Mitbelehnung zu irgendeiner Modifikation des romanistischen Gemeinschaftsbegriffes nicht genötigt. Einzelne deutsche Feudisten aber beachten zwar nach dem Vorgange sächsischer Praktiker die deutschrechtliche Gesamtbelehnung, beschreiben ihre eigentümlichen Rechtswirkungen, stellen sie der investitura simultanea des gemeinen Rechtes scharf gegenüber, verfechten ihre gewohnheitsrechtliche Geltung trotz ihrer Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen des „jus Romanum“ und bedienen sich des alten Namens der „gesamten Hand" oder „conjuncta manus“. Allein bei den Versuchen, eine solche Gesamthänderschaft juristisch zu konstruieren,

---

[11]) Zasius P. X nr. 74; Sonsbekius P. 13 nr. 6—7; Blancus II c. 1 nr. 20; Mozzius p. 360 nr. 97; Schrader P. IX 2 sect. 9 nr. 50—60 u. 70—73; Vultejus I c. 11 nr. 19; Rosenthal c. 10 concl. 3 nr. 1—33 u. concl. 4; Gemmelius P. X c. 1 p. 113—114; Rittershusius II c. 5 nr. 58 p. 433; Rudinger I c. 82. Schrader und Rosenthal tragen bei dieser Gelegenheit die ganze Lehre von der Ecclesia et Universitas delinquens in ihrer mittelalterlichen Fassung vor; beide halten hinsichtlich der Kirchen (im Gegensatz zu den oben § 4 N. 98 zitierten Kanonisten) daran fest, daß zwar das Delikt des Prälaten bei feuda mensae wie bei feuda communia nur Verlust für seine Lebenszeit wirkt, dagegen das Delikt von Prälat und Kapitel bei feuda communia und das Delikt des Kapitels bei feuda capituli den definitiven Verlust nach sich zieht; beide wenden das gleiche Prinzip auf alle weltlichen Gemeinheiten an, wobei Rosenthal in bemerkenswerter Weise die „feuda regiae dignitati aliive communitati concessa“ zusammenfaßt und den „Rex“ im Verhältnis zur staatlichen „universitas“ ausdrücklich jedem sonstigen gemeinheitlichen „Administrator“ gleichstellt.

[12]) Vgl. Rosenthal u. Struv. oben in Nr. 9; ferner Fred. a Sande (1577 bis 1617), Consuetudines feudales (in Opera, Antv. 1674), P. 17 nr. 48: Civitates et collegia possunt de feudo investiri per certum hominem quem „Leendrager“ vocant.

kommen sie nicht über unbestimmte Vorstellungen hinaus, nach denen eine „gewisse" Gesellschaft oder Gemeinschaft mit Geding über gegenseitige Erbfolge, eine „societas quaedam cum successione mutuo ex pacto", eine „reciproca obligatio et communio quaedam ad jus succedendi" vorliegt[13]).

Dieselbe Unfähigkeit, einem deutschrechtlichen Gemeinschaftsgebilde seinen eignen Gedanken zu entlocken und sich über eine äußerliche und widerspruchsvolle Anlehnung desselben an die fremden Begriffe zu erheben, offenbart Rittershusius in der seinem Lehnrecht eingefügten Abhandlung über die Ganerbschaften. Er erzählt die Geschichte dieses „Germanicum institutum", führt Beispiele an, schildert ihre Begründung und äußere Gestalt, unterscheidet sie von Erbeinigungen einerseits und von „Majoraten und Prälegaten" (d. h. Familienfideikommissen) andrerseits und beschreibt die dabei vorkommenden Rechtsverhältnisse, soweit er sie in Erfahrung zu bringen vermocht habe. Dabei bezeichnet er die Ganerbschaft mehrfach als eine „societas" oder eine „societas et confoederatio"; läßt sie durch „pacta et conventiones" von Miteigentümern mit oder ohne Bestätigung des Superior entstehen; erklärt die besonderen „pacta et conditiones societatis et foederis inter ipsos mutui" unter den Genossen für bindend, während die Rechte Dritter dadurch nicht verändert werden; stellt die Verteilung der Früchte mit einem Vorzugsrecht des meist bestellten „administrator" als Regel hin; behauptet endlich, daß die Aufhebung ganz wie bei jeder anderen societas stattfinde, weshalb insbesondere jeder Genosse stets ausscheiden könne. Trotzdem spricht er unbedenklich von Privilegien und Rechten, welche dem „totum collegium seu corpus condominorum" erteilt zu werden pflegen und dann „non singulorum, sed pariter omnium" sind[14]).

In einer anderen Richtung tritt der Mangel einer festen Abgrenzung des Korporationsbegriffes zutage, wenn die Lehnskurie als eine mit „jurisdictio" ausgestattete „universitas" bezeichnet und folgeweise der rezipierten Korporationstheorie unterstellt wird[15]).

[13]) Vgl. Vultejus I c. 7 nr. 73 u. c. 9 nr. 104; Bocer, Tract. de inv. c. 2 nr. 90—106; Obrecht II c. 9; Schultzen c. 8 nr. 132—133; G. A. Struv. c. 9 nr. 13; dazu Goede, Fichard, Köppen, Cothmann, Wehner u. Berlich an den oben Teil III S. 721 N. 79 angeführten Stellen; Mod. Pistoris, Illustr. Quaest. IV q. 159 („an inter simultanee investitos „„zu rechtem Gesammtlehen"" sit contracta quaedam societas"); Hartm. Pistoris, Quaest. II 2 q. 20; Carpzov, Jurisp. for. II const. 45 def. 14—16.

[14]) Conr. Rittershusius l. c. I c. 17 p. 254—263: „de ganerbinatu, von Ganerben und Ganerbschaft". Vgl. dazu oben Teil III S. 719 N. 77.

[15]) So bes. Schrader P. IX c. 7 nr. 158—159 u. P. X sect. 11 nr. 1—25; auch Rosenthal c. 12 concl. 6 u. 8.

Endlich haben die Schriften über das Lehnrecht zum Teil eine erhebliche Bedeutung für die Entwicklung der staatsrechtlichen Begriffe, welche für die Umbildung des Verhältnisses zwischen Staat und Korporation entscheidend geworden sind. Denn die Feudisten tragen bei Gelegenheit der Aufzählung von Regalien, imperium und jurisdictio als Gegenständen der Belehnung oft eine vollständige Theorie der staatlichen Hoheitsrechte vor. Hierauf kommen wir unten zurück[16].

Zweiter Abschnitt.

Die Korporationstheorie in der Praxis.

§ 8. Die europäische Spruchpraxis.

Verzeichnis der benützten Sammlungen von Gutachten und Entscheidungen.

I. Italienische Sammlungen.

A. Gutachten.

Petrus Johannes Anchanus, Questiones aureae. Francof. a. M. 1581.

Augustinus Beroius (Bononiensis), Consilia Vol. I—III. Aug. Vindel. 1601.

Bartholomaeus Bertazzolius (Ferrariensis), Decisivae consultationes. Francof. a M. 1603.

Camillus Borrellus (Olivetanus), Consilia. Venet. 1598.

Albertus Brunus (Patricius Astensis), Consiliorum feudalium Tomi duo, Francof. a. M. 1578.

Franciscus Bursatus (Mantuanus), Consilia sive Responsa. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1574—1594.

Johannes Cephalus (Ferrariensis), Consilia sive Responsa. Vol. I—V. Francof. a. M. 1624.

Johannes Baptista Costa (Papiensis), Consilia sive Responsa. Ticini 1606.

---

[16]) Erwähnt sei hier nur, daß Borcholten Bl. 263vo—269 u. Rosenthal c. 5 concl. 75 ausführlich ein Selbstbesteuerungsrecht jeder universitas im Bedürfnisfall verfechten, obschon an sich die impositio collectae zu den Regalien gehöre; daß Joh. Coppen Obs. 8 nr. 51—54 p. 298—302 auch die Pflicht der civitas subdita, dem Landesherrn Rechnung zu legen, bestreitet, indem er in üblicher Weise sich auf das Eigentum jeder Korporation an ihrem Vermögen stützt. — Über das Verbot von ungenehmigten Vereinen und Versammlungen vgl. Schrader P. X sect. 10 nr. 27—28.

Aymo Cravetta a Saviliano (Pedemontensis), Consilia. Vol. I—VI. Francof. a. M. 1611. — Diese Konsilien sind indes nur zum Teil aus Turin oder Savigliano datiert und für Piemont bestimmt, zum andern Teil zu Grenoble für das oberste Gericht der Dauphiné abgegeben.

Tiberius Decianus (Utinensis), Responsa. Vol. I—V. Francof. a. M. 1589.

Johannes Baptista Ferretti (Vincentinus), Consilia sive Responsa. Venet. 1572.

Hieronymus Gigas, Consilia et Responsa. Venet. 1572.

Thomas Grammaticus (Neapolitanus), Consilia et Vota. Lugd. 1586.

Stephanus Gratianus (Romanus), Disceptationes forenses. Vol. I—V. Francof. a. M. 1619.

Johannes Vincentius Hondedeus (Perusinus), Decisivae conclusiones. Vol. I—II. Francof. a. M. 1601.

Johannes Baptista Laderchius, Consilia sive Responsa. Ferrara 1600.

Sigismundus Loffredus (Neapolitanus), Consilia. Francof. a. M. 1573.

Robertus Maranta (Venusinus), Consilia sive Responsa. Col. Agripp. 1599.

Camillus de Medicis (aus Toscana, in Neapel), Juris Responsa. Neapol. 1623.

Jacobus Menochius (Papiensis, 1532—1607), Consilia sive Responsa. Vol. I—XIII. Francof. a. M. 1625. — De arbitrariis judicum quaestionibus et causis libri duo. Col. Agripp. 1586.

Franciscus Monaldus (Vulsiniensis, Advokat zu Venedig), Consilia sive Responsa. Vol. I—II. Venet. 1597 u. 1601.

Paulus de Monte Picho (Papiensis), Consilia seu Responsa. Venet. 1589.

Tobias Nonius (Perusinus), Consilia seu Responsa. Venet. 1589.

Octavianus Cacheranus Osascus Comes (Pedemontanus), Consilia sive Responsa. Francof. a. M. 1599.

Fulvius Pacianus (Mutinensis), Consilia et Responsa. August. Vindel. 1605.

Guidus Pancirolus (geb. 1523 zu Reggio, † 1599 zu Padua), Consilia. Venet. 1578.

Petrus Paulus Parisius Cardinalis (Consentinus), Consilia. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1590.

Marcus Antonius Peregrinus (Patavinus), Consilia sive Responsa. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1600.

Laurentius de Pinu (Bononiensis), Consilia seu Responsa. Venet. 1579.

Jacobus Philippus Portius (Imolensis), Consilia sive Responsa. Francof. a. M. 1569.

Simon de Praetis (Pisauriensis), Consilia sive Responsa. Francof. a. M. 1605.

Johannes Franciscus Purpuratus a Pinerolo (Pedemontanus), Consilia. Vol. I—II. Venet. 1579.

Hippolytus Riminaldus (Ferrariensis), Consilia seu Responsa. Vol. I—VII. Francof. a. M. 1609.

Rolandus a Valle (Patricius Casalensis, Senator Montiferrati), Consilia seu Responsa. Vol. I—IV. Francof. a. M. 1584.

Flaminius de Rubeis (Utinensis), Consilia seu juris Responsa. Vol. I—II. Francof. a. M. 1602.

Carolus Ruinus (Regiensis), Consilia seu Responsa. Vol. I—V. Venet. 1581.

Johannes Petrus Surdus (Casalensis), Consilia seu Responsa. Vol. I—IV. Hanoviae 1616.

Laurentius Sylvanus, Consilia. Lugd. 1551.

B. Entscheidungen.

Decisiones causarum Rotae Bononiensis per Petrum de Benintendis. Francof. a. M. 1573.

Decisiones Rotae Bononiensis Joachyno Scayno auctore. Venet. 1631.

Decisiones almae Rotae Bononiensis authore et collectore Caesare Barzio. Venet. 1610.

Decisiones selectae almae Rotae Bononiensis ab Annibale Fundatia et Camillo Gypsio. Bonon. 1616.

Decisiones Bononienses, Lucenses et Florentinae ed. Antonius Monachus. Col. Allobrog. 1620.

Decisiones Fori Fivizanensis aliorumque tribunalium in Italia insignium auctore Borgnino Cavalcano. Francof. a. M. 1600.

Decisiones causarum tam Rotae Florentinae quam Rotae Lucensis ed. Hieronymus Magonius. Venet. 1588.

Decisiones Rotae causarum executivarum Reipublicae Genuensis auctore Flaminio Chartario. Mogunt. 1604.

Decisiones Lucenses ed. Josephus Ludovicus. Francof. a. M. 1607.

Decisiones novissimae Lucenses auctore et collectore Barnabba Cornazzano. Francof. a. M. 1600.

Decisiones almae rotae Lucensis auctore Francisco Merlino. Venet. 1616.

Decisiones Senatus Mantuani ed. Johannes Petrus Surdus. Francof. a. M. 1610.

Decisiones Rotae Provinciae Marchiae autore Marco Antonio de Amatis. Venet. 1610.

Decisiones Rotae Provinciae Marchiae auctore Stephano Gratiano. Francof. a. M. 1606.

Decisiones novae Neapolitanae ed. Antonius Capycius. Francof. a. M. 1573.

Decisiones novissimae sacri Regii Consilii Neapolitani auctore Hectore Capycio Latro. Vol. I—II. Genevae 1662.

Decisiones supremi Italiae Senatus (sc. Neapolitani) Carolo Tapia compilatore. Neapoli 1626.

Corpus decisionum sacri Regii Consilii Neapolitani authore Vincentio de Franchis. Seit 1586. Col. Agripp. 1609.

Decisiones Patavinae auctore Marco Antonio Peregrino. Francof. 1623.

Decisiones sacri Senatus Pedemontani auctore Octaviano Cacherano Osasco comite. Francof. a. M. 1570.

Decisiones sacri Senatus Pedemontani ed. Antonius Tessaurus. Francof. a. M. 1622.

Decisiones causarum Perusinarum et Provinciae Umbrae ed. Ludovicus ab Asisio. Francof. a. M. 1573.

Aureae decisiones Pisanae ed. Alexander Raudensis. Spirae 1602.

Dominorum de Rota (sc. Romana) Decisiones novae, antiquae et antiquissimae. August. Taurin. 1579.

Decisiones sacrae Rotae Romanae a Joh. Mohedano collectae. Marpurg. 1603.

Decisiones Rotae ed. Jacobus Puteus. Vol. I—II. Col. 1582.

Decisiones sacrae Rotae Romanae ab Achille et Caesare de Grassis compositae. Marp. 1601.

Decisiones aureae sacrae Rotae ed. Seraphinus Olivarius Razzalius. Francof. a. M. 1615.

Sacrae Rotae Romanae decisiones recentiores a Prospero Farinaccio selectae. Pars I—XIX. Venet. 1697.

Aureae decisiones Regiae Curiae Siciliae autore Francisco Milanensi. Francof. a. M. 1600.

II. Französische Sammlungen.

Decisiones Rotae Avenionis autore Hieronymo Laurentio. Venet. 1691.

Stephanus Bertrandus (aus Carpentras im päpstlichen Gebiet von Avignon), Consilia sive Responsa. Vol. I—VIII. Francof. 1603.

Decisiones Burdegalenses ed. Boërius (Nicolas Bohier, geb. 1470, † 1539 als Präsident des Parlaments von Bordeaux). Lugduni 1620.

Bartholomeus a Chasseneo (Burgundus, 1477—1541), Consilia. Lugd. 1588.

Decisiones Senatus Dolani ed. Johannes Grivel. Genevae 1660.

Paponius, Corpus juris Francici (vermehrte Collectio arrestorum). Colon. Allobr. 1624.

Joh. Philippus (Jureconsultus Monspeliensis), Juris Responsa. Lugd. 1584.

Decisiones in capella sedis archiepiscopalis Tholose decise mit add. von Stephanus Aufrerius. Lugd. 1527.

Decisiones novae Tholosanae ed. Gerardus de Maynard. Lib. I—VI. Francof. a. M. 1610.

III. Spanische und portugiesische Sammlungen.

Decisiones Sacri Senatus Regii Aragonum. Vol. I—II. Francof. a. M. 1619.

Ludovicus de Casanate (Aragon.), Consilia seu Responsa. Francof. a. M. 1610.

Decisiones aureae Cathaloniae ed. Ludovicus a Peguera. Francof. a. M. 1609.

Johannes Gutierrez (lebte Ende des 16. Jahrh. zu Ciudad-Real), Practicae quaestiones. In Opera omnia. Col. Allobr. 1730.

Celsi Hugonis Dissuti Cavilioni Celtae Consilia. (Stammt aus Burgund, datiert aber seine Consilia aus Barcelona und gibt sie mit Rücksicht auf Catalonien ab.) Lugd. 1586.

Decisiones Supremi Senatus Regni Lusitaniae auctore Antonio de Gamma. Francof. a. M. 1599.

Practicae Observationes sive Decisiones Supremi Senatus Regni Lusitaniae auctore de Cabedo. Offenbachii 1610.

Johannes Baptista Valenzuela Velasquez, Consilia. Ed. nova. Vol. I—II. Col. Allobr. 1727.

IV. Niederländische Sammlungen
(abgesehen von den zu Teil III § 13 herangezogenen).

Paulus Christianeus (Mechliniensis), Decisiones. Nova editio von Reinharth. Vol. I—VI. Erford. 1734.

Henricus et Franciscus Kinschotius (Brabanter), Responsa sive Consilia juris. Bruxellae 1653.

Johannes Wamesius (Professor zu Löwen), Responsa sive Consilia. Vol. I—III. Lovanii 1625—1631.

I. Wenden wir uns nunmehr den Mächten zu, welche während dieses Zeitraumes auf eine Umbildung der überkommenen Korporationstheorie hinarbeiteten, so kann zunächst die juristische Praxis nur in einem beschränkten Sinne dazu gezählt werden. Denn sie folgte in allen prinzipiellen Fragen unselbständig der herrschenden Schuldoktrin, welche ja ihrerseits bei der Entfaltung ihrer Dogmatik durchweg einer unmittelbar praktischen Tendenz huldigte. Eine strenge Scheidung der Leistungen von Doktrin und Praxis läßt sich nicht einmal äußerlich durchführen. Immerhin brach gerade die Praxis in manchen einzelnen Punkten einer veränderten Auffassung Bahn. Genötigt, mit eigenartigen nationalen Rechtsgebilden einerseits und mit neuen staatlichen Anforderungen andrerseits sich abzufinden, mußte sie unwillkürlich eine gewisse Anpassung der Theorie an das Leben vollziehen. Allerdings brachte sie sich dies kaum zum Bewußtsein. In der Wahl ihrer Entscheidungsgründe wenig skrupulös, scheute sie weder vor doktrinärer Vergewaltigung der Lebensverhältnisse noch vor utilitaristischer Mißhandlung der Theoreme zurück. Allein um so leichter konnte sie ohne offensichtlichen Bruch mit dem stagnierenden Dogma eine Richtung einschlagen, in der sie manchen modernen Bedürfnissen gerecht ward.

Von der deutschen Praxis der Rezeptionszeit ist bereits oben (Teil III § 13) gehandelt worden. Es wurde gezeigt, in welcher Weise sie die Sätze der fremden Theorie in Deutschland einbürgerte und mit welchem Erfolge sie das nationale Rechtsleben umgestaltete. Daß sie aber in der Tat zugleich, um dieses Ziel zu erreichen, die Schultheorie den deutschen Zuständen einigermaßen akkommodieren mußte, das ergibt sich aus jeder Vergleichung des dort gezeichneten Bildes mit dem nunmehr dargelegten Inhalt der auch in Deutschland herrschenden europäischen Doktrin.

Die deutsche Praxis verfuhr hierbei zum Teil originell. In der Hauptsache aber stand auch sie im Zusammenhange einer europäischen

Bewegung. Denn obschon gerade in der Praxis das Element der nationalen Besonderheit des Rechtslebens am kräftigsten zur Geltung kam, so behauptete doch auch in ihr der europäische Charakter der damaligen Jurisprudenz entschieden das Übergewicht. Vor allem übte die gleichzeitige italienische Praxis überall auf dem Kontinent einen maßgebenden Einfluß aus, wenngleich sie sich eigentlich durch nichts auszeichnete, als durch advokatorische Gewandtheit in der Gruppierung ererbter guter und schlechter Argumente. Aber auch mit der Praxis Frankreichs, Spaniens, Portugals und der Niederlande fanden rege Wechselbeziehungen statt.

Aus diesem Grunde wollen wir hier auf die Behandlung der Fragen des Korporationsrechts in der außerdeutschen europäischen Praxis dieses Zeitraumes einen Blick werfen. Doch beschränken wir uns auf einige Hauptpunkte, bei denen die Stellungnahme der Praxis zu den beiden Grundproblemen ersichtlich wird, hinsichtlich welcher die Vereinbarung des romanistisch-kanonistischen Dogmas mit widerstreitenden konkreten Lebenserscheinungen auf erhebliche Schwierigkeiten stieß.

II. Das erste dieser Probleme lag in der Auffassung des Verhältnisses von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit.

Die Praxis fand auch außerhalb Deutschlands überall die unzerstörbar fortlebenden Gedanken und Gebilde des germanischen Genossenschaftsrechts vor. Es erwuchs ihr somit die Aufgabe, sich mit diesem widerspenstigen Material auseinanderzusetzen. Hierbei schritt sie auf den schon im Mittelalter betretenen Wegen fort. Sie arbeitete daher ununterbrochen an der juristischen Auflösung des alten Gesamtrechtes. Sie konservierte aber zugleich tatsächlich einen starken Rest desselben durch äußerliche Wiedervereinigung der getrennten Sphären. Die Mittel zu einem solchen Verfahren bot ihr die Doppeldeutigkeit der herrschenden Fiktionstheorie.

1. Natürlich ging auch die Praxis von dem Dogma aus, daß die universitas als solche eine von der Summe der singuli verschiedene persona ficta sei[1]). Von hier aus gelangte sie einerseits zur Durchführung einer rein anstaltlichen Auffassung, für welche das korporative Rechtssubjekt nach Art eines künstlichen Individuums schlechthin außerhalb der verbundenen Gesamtheit stand. In diesem Sinne behandelte sie die

---

[1]) Vgl. z. B. Pupuratus cons. 140 (1523) nr. 17; Sylvanus cons. 1 nr. 110 u. 170; Ferretti cons. 271 nr. 2 sq.; Decianus I resp. 10 nr. 45; Menochius cons. 390 nr. 29 sq., de arbitrar. jud. quaest. cas. 183 nr. 13—16; Beroius III cons. 8; decis. Rot. Lucensis b. Magonius 72; Philippus resp. 17 nr. 7 sq. (mit der eigentümlichen Wendung „nomen juris et collectivum plurium sub mysterio“): Barth. a Chasseneo, Cons. I pars 5 nr. 37—44.

Korporation als eine im Wechsel der Glieder unsterblich beharrende abstrakte Einheit[2]). Allein sie erblickte in dieser Einheit eben nichts als das Produkt der Fiktion[3]) und in der Bezeichnung derselben als Person eine uneigentliche und bildliche Redeweise[4]); sie sprach ihr mit dem realen Dasein zugleich jede durch leibliche oder geistige Individualität bedingte rechtliche Qualifikation ab[5]); sie bestritt ihr schlechthin die Fähigkeit, zu wollen und zu wissen[6]); sie stellte sie dem bevormundeten Kinde oder

---

[2]) Anwendungen bei Peregrinus III cons. 3 nr 18; dec. Lucensis b. Ludovicus dec. 39; decis. Neapol. b. Franchis dec. 544; dec. Rom. b. Farinac. XII dec. 199; Menochius cons. 797 u. 1193; Riminaldus cons. 257 nr. 7 sq. u. 679 nr. 111 sq.; Philippus resp. 17; Paponius VII t. 2 arrestum I d. a. 1458 u. 1556. — Auf das abstrakte und einheitliche Wesen der juristischen Person berufen sich auch in dem Streit, ob ein der Stadt Regium verliehenes privilegium immunitatis auch neu aufgenommenen Bürgern zugute komme oder nicht, die für die Stadt abgegebenen Gutachten von Decianus IV cons. 44 und Cephalus cons. 451, während in den gegnerischen Gutachten von Rolandus a Valle III cons. 79 u. 80 und Surdus cons. 313 geltend gemacht wird, daß die Steuerfreiheit gar nicht der juristischen Person als solcher, sondern den dermaligen Bürgern und ihren Nachkommen erteilt sei.

[3]) Deshalb meint Decianus III resp. 42 nr. 10—12, daß die zur Wahl eines Obmanns bevollmächtigten Schiedsrichter dazu kein Kollegium bestellen können, weil die universitas „revera plures“ und „proprie non persona, homo vel unus“ sei. Und wenn die Rota Romana den Grundsatz durchführt, daß dem Erfordernis der „unicitas personae“ (z. B. bei cura, residentia usw.) durch eine fingierte Einheit nicht genügt werde, so hebt sie es als eine besondere Ausnahme hervor, daß die „persona ficta“ einer universitas, eines corpus, einer ecclesia oder eines collegium in solchen Fällen ausreiche; Farinac. XVIII 2 dec. 516 (1675).

[4]) Anwendungen bei Decianus resp. 55 nr. 24; Beroius III cons. 8 nr. 35; Ludovicus dec. 39 nr. 31—37; Menochius cas. 183 cit. nr. 16. (Doch vertritt derselbe Menochius, der hier jede Subsumtion der universitas unter ein mit „si quis“ redendes Statut ablehnt, in cons. 709 die entgegengesetzte Meinung, um ein Veräußerungsverbot auch auf Grundstücke einer universitas erstrecken zu können.)

[5]) So heißt es, daß die universitas als persona ficta durch den Eid nur obligatorisch, nicht im Gewissen gebunden werde, keinen Meineid begehen könne, keiner Strafe an Leib und Seele zugänglich sei; Beroius I cons. 92 nr. 7 sq., III cons. 8; Magonius, dec. Luc. 72. Eine ignominia oder infamia derselben wird für undenkbar erklärt; Beroius III cons. 8 nr. 36 sq.; Menochius cas. 183 nr. 29 sq. Parochialrechte sind immer nur gegen die personae singulares, nicht gegen ihre universitas begründet; Pacianus cons. 7 nr. 108 sq. Gleich der leiblichen Verwandtschaft ist eine cognatio spiritualis der Korporation unmöglich; Aufrerius add. zu decis. Tholos. 157.

[6]) So will Peregrinus II cons. II c. 94 nr. 49 u. 55 u. III cons. 8 nr. 8 u. 35 jeden Rechtsirrtum der universitas entschuldigen, da dieselbe ja als „nomen juris non habens animam et intellectum“ schlechthin nichts wissen könne. Und Sylvanus cons. 1 nr. 170 bestreitet sogar jede Möglichkeit der Ersitzung ausschließlicher Nutzungsrechte an der Allmende durch die Altbürger, weil davon die Gemeinde

Wahnsinnigen gleich und verwertete diesen Vergleich zur Begründung und Abmessung der ihr eingeräumten Rechtswohltaten [7]). Und gerade durch diese konsequente Verflüchtigung der juristischen Person in ein leeres Schattenbild, dem keinerlei lebendige Wirklichkeit entsprach, wurde nun die Praxis andrerseits getrieben und in den Stand gesetzt, immer wieder auf genossenschaftliche Gedankenelemente zurückzugreifen. Denn wo mit einem solchen „nomen juris“ nichts auszurichten war, hielt sie sich für berechtigt, die Personifikation fallen zu lassen und den realen Tatbestand, von dem ja nur künstlich für gewisse Zwecke abgesehen worden sei, zur Geltung zu bringen. Als realen Tatbestand jeder Korporation aber betrachtete sie dann in mechanisch-kollektivistischer Auffassung die nur fiktiv als Einheit gesetzte Vielheit der verbundenen Individuen [8]). So konnte sie je nach Bedürfnis stets wieder den Begriff der universitas in die jeweilige Gesamtheit verlegen. Nunmehr mochte sie dasjenige, was sie von einem fingierten Rechtssubjekt nicht aussagen zu dürfen glaubte, gleichwohl von der „universitas ipsa“ aussagen, wenn es nur für die zusammengefaßte Summe der Mitglieder oder doch für deren Majorität zutraf! Insbesondere konnte sie trotz aller gegenteiligen Prämissen nun doch ein Wollen und Wissen der Korporation als solcher aus dem Wollen und Wissen der Einzelnen herleiten [9]), eine korporative mala fides annehmen [10]), Handlungen der „universitas ipsa“ von den Handlungen

als persona ficta getroffen würde, „sed persona ficta non fuit in negligentia, sed ipsi repraesentantes dictam personam fictam“.

[7]) Menochius cons. 447 nr. 35—36, cons. 726 nr. 52 sq.; Cephalus cons. 40 nr. 54 sq., cons. 763 nr. 13 sq.; Bertazzolius cons. 41; Decianus II resp. 41 nr. 131; Ruinus V cons. 67 nr. 13; Cravetta cons. 204 nr. 24, cons. 583, cons. 592 nr. 108, cons. 642 nr. 12—13; Grammaticus p. 405 cons. 76, p. 588 cons. 165; Riminaldus cons. 81 nr. 29—31; Fundatia decis. 43 (Bonon. d. a. 1580) nr. 30—75 nebst add. Gypsii p. 268; Franchis dec. 282 (Neapol. d. a. 1582); Peregrinus II cons. 94 nr. 49 u. 55, III cons. 8 nr. 38; Simon de Practis I cons. 75; Camillus de Medicis cons. 103 u. 164; Stephanus Gratianus, Discept. for. c. 601; Hondedeus I cons. 17; Christianeus II dec. 140, V dec. 77; decis. Lusitan. b. Capedo III dec. 6.

[8]) Vgl. z. B. Osascus, dec. Pedemont. 17 nr. 14; Franchis, dec. Neapol. 2 nr. 2 sq.; Gutierrez, Tract. quaest. l. IV q. 33. Hier und sonst oft wird die Fiktion ganz in der oben § 3 Nr. 23 sq. bezeichneten Weise ausgedeutet.

[9]) So bei Rechtsgeschäften wie bei Delikten. Auch kommt die universitas durch Mahnung ihres Vorstandes oder Rates in Verzug; Wamesius I cons. 23. Und sie kann wegen Verdachtes der Parteilichkeit als Richter abgelehnt werden; Bursatus cons. 265; Decianus I resp. 8 nr. 155 sq.; Portius cons. 91; Riminaldus cons. 780 nr. 78.

[10]) In der Praxis wie in der Theorie überwiegt die Meinung, daß die mala fides der universitas purgiert wird, wenn keiner der Wissenden mehr lebt; Purpu=

ihrer Vertreter unterscheiden[11]). Auch erlangte durch diese Möglichkeit einer beliebigen Wiederauflösung der abstrakten Einheit in die konkrete Vielheit der Korporationsbegriff jene praktische Dehnbarkeit, die ihn für Verhältnisse ungleichster Struktur verwendbar machte[12]). Und wenn die Idee der anstaltlichen Personifikation ihren schärfsten Ausdruck in der Anerkennung eines Fortbestandes der Korporation trotz des Wegfalles aller Glieder fand, so verschaffte doch die Praxis auch hierbei der genossenschaftlichen Betrachtungsweise dadurch Raum, daß sie einen derartigen Zustand als anomales und vorübergehendes Verhältnis behandelte und inzwischen überhaupt keine „aktuelle", sondern nur eine „habituelle" Existenz der universitas statuierte[13]).

---

ratus cons. 347 (1535) nr. 9—11; Ferretti cons. 251; Parisius IV cons. 138 nr. 27; Borgninus, dec. Fiviz. I d. 45 nr. 59 (univ., donec vivit aliquis, qui scivit rem non esse universitatis nunquam praescribit); Capycius dec. Neapol. 4 nr. 9—19 (mit der Präsumtion, daß dies 100 Jahre dauert). Dagegen nimmt Riminaldus cons. 6 nr. 101—106 ewige Dauer der mala fides an, da univ. eadem manet omnibus surrogatis. Monaldus cons. 63 nr. 10—13 kumuliert sogar beide Auffassungen.

[11]) Vgl. unten N. 57 ff.

[12]) So erklären Bertazzolius cons. 125 nr. 4 sq. und Menochius cons. 80 nr. 51 sq. jede durch eine Interessengemeinschaft verbundene „pars" einer Gemeinde trotz des Mangels eigner Organe für eine „universitas legitima", die sich einen Syndikus bestellen könne; und Menochius folgert hieraus sogar, daß die Klasse der Beisitzer in einer Gemeinde durch einen im Jahre 1560 von sämtlichen Beisitzern ausgestellten Verzicht ihr Anrecht am Gemeinlande nicht eingebüßt habe, weil dieser Verzicht korporativer Formen und obrigkeitlicher Bestätigung bedurft hätte. Ebenso erkennt die Rota Romana (z. B. 1604 u. 1624 b. Farinac. I d. 72 u. IV 3 d. 567) den Diözesanklerus hinsichtlich seiner gemeinsamen Interessen als „universitas" an, während von anderer Seite (z. B. von Celsus Hugo cons. 34 d. a. 1524) geltend gemacht wird, daß dem „venerabilis clerus" alle wesentlichen Merkmale der universitas (jurisdictio, bursa communis usw.) fehlen. Auch die Behandlung der Familie als universitas erhält sich in der italienischen Praxis: Loffredus cons. 14 nr. 24—25; Menochius cons. 2 nr. 283. — Andrerseits werden Stiftungen dem Begriff und Recht der „collegia" unterstellt; vgl. z. B. Valenzuela Velasquez cons. 87; Franchis, dec. Neap. 198 (wo das kollegiale Erbrecht dem Findelhause gegen die Findelkinder nur deshalb versagt wird, weil diese nach der Entlassung aus dem Hause nicht „collegiales" bleiben).

[13]) Vgl. z. B. Pancirolus cons. 158 nr. 10—11 (Fortbestand omnibus mortuis non actu, sed habitu, so daß renovata universitate omnia jura in ea conservantur et interim transeunt in fiscum, qui omnia universitatis jura retinet); Decianus II resp. 6; Beroius II cons. 103 nr. 10; Camillus de Medicis cons. 21; decis. Rot. Rom. d. a. 1633 b. Farinac. VI d. 221. Darum gilt auch Zerstörung ohne spes reparationis als definitiver Untergang. In diesem Sinne führt die dec. Aragon. d. a. 1594 II d. 149 p. 138—146 aus, daß die an Stelle der ehe=

2. Auf diese Weise war nun in der Tat die Praxis bei der Beurteilung korporativer Rechtsverhältnisse in der Lage, durchweg die Sphären der universitas und der singuli prinzipiell zu sondern, nichtsdestoweniger aber je nach Umständen den realen Zusammenhang beider Sphären zur Geltung zu bringen.

Sie führte zunächst nach außen siegreich den Grundsatz durch, daß die juristische Person und die in ihr verbundenen Individuen Subjekte getrennter Rechtssphären seien[14]). Allein da sie in dieser Trennung nur das Werk einer Fiktion sah, konnte sie nach Bedürfnis auf die Wirklichkeit zurückgreifen, in welcher angeblich die universitas mit der Summe der singuli zusammenfiel. Sie forderte daher in einer Reihe von Beziehungen eine auch rechtliche Beachtung der Tatsache, daß die Gesamtheit die Einzelnen als Teile enthalte und der Einzelne einen Teil der Gesamtheit darstelle. So räumte sie einerseits der Korporation eine Befugnis zur Vertretung der ihr angehörigen Individuen im Bereiche des Zusammenhanges korporativer und individueller Verhältnisse ein[15]).

maligen maurischen Stadt Sobadriel neu erbaute Stadt für die alten Schulden nicht hafte; denn die alte Stadt sei durch hoffnungslose Zerstörung untergegangen gewesen, die neue Stadt aber nicht etwa von der alten Bürgerschaft durch Rückkehr oder Verlegung, sondern von ganz anderen Personen gegründet; mithin sei „universitas antiqua mortua“ und „nova universitas erecta“; zweifelhaft könne höchstens sein, ob nicht bloß die actiones personales, sondern auch die actiones reales et hypothecariae erloschen seien: indes seien auch letztere gegen die neue universitas trotz der Identität des Stadtgebietes zu versagen, weil das letztere inzwischen aufgehört habe, ein Stadtgebiet zu sein, und erst von neuem aus dem „dominium universale“ ausgeschieden sei. — Ebenso wird die Kontinuität der Rechtssubjektivität in allen Fällen verneint, in denen eine universitas vom Superior aufgehoben und später wiederhergestellt ist. So deduziert Bertrand II 2 cons. 192, daß die jura et onera der von Johann XXII. aus Carpentras vertriebenen universitas Judaeorum der von späteren Päpsten dort wieder zugelassenen Judengemeinde fremd bleiben. Ebenso nimmt die Rota Romana in der dec. v. 1621 b. Farinac. IV 2 d. 322 an, daß ein Legat an die Camera Pauli V. durch den Tod dieses Papstes hinfällig geworden ist, weil dieses collegium stets mit dem Tode des Papstes erlischt und vom neuen Papst neu gebildet wird.

[14]) Vgl. z. B. decis. Bonon. d. a. 1580 b. Fundatia d. 43 p. 258—267 (wegen Verschiedenheit der causa universitatis und der causa singulorum fällt eine universitas, obwohl Witwen und Unmündige ihr angehören, nicht unter das Bologneser Statut, das gegen Witwen und Unmündige nur eine einmalige Appellation gestattet); dazu add. Gypsii p. 267 sq. Decis. Cathalon. b. Peguera d. 71 (die sententia gegen eine universitas hat keine Rechtskraft gegen die singuli und umgekehrt die sententia gegen omnes singuli keine Rechtskraft gegen die universitas). Valenzuela Valesquez cons. 167, bes. nr. 4—14.

[15]) Nach Cravetta cons. 45 d. a. 1540 kann eine universitas wegen der ihren Mitgliedern angetanen injuria „dupliciter“ klagen: „nomine universitatis“ oder no-

Und sie erkannte andrerseits bei den Einzelnen ein Gebiet der Konnexität zwischen Individualpersönlichkeit und Korporationsmitgliedschaft an[16]). Ja, sie behandelte zuletzt das einheitliche Recht der juristischen Person und das vielheitliche Recht Aller nur als verschiedene juristische Formen des Rechtes derselben „universitas“[17]).

Ebenso schied sie nach innen die der gemeinheitlichen Sphäre des korporativen Rechtssubjekts einverleibten und die der individuellen Sphäre der einzelnen Mitglieder vorbehaltenen Verhältnisse. Sie stellte daher den vom Korporationsrecht beherrschten jura universitatis die dem Korporationsrecht entzogenen jura singulorum gegenüber und suchte insbesondere die Fragen nach der Geltung und den Schranken der Majoritätsbeschlüsse mit Hilfe dieser Unterscheidung zu lösen[18]). Allein sie mußte

mine particularium“; in letzterer Hinsicht gleicht sie dem Herrn oder dem Vater, wie sie auch den gebannten Mitbürger straflos aufnehmen kann; läßt sie aber die Sache fallen, so kann der Einzelne dieselbe fortführen, da „universitas injuriam singulorum remittere non potest“. Ebenso Grammaticus cons. 16 p. 299 (die universitas kann daher nach ihrer Wahl Ersatz an das verletzte Mitglied oder an sich selbst fordern); Menochius cons. 28 nr. 32 („etiamsi principali interesse universitatis non agatur); Rolandus a Valle IV cons. 53 nr. 28 sq.

[16]) So namentlich bei der Beschränkung des Zeugnisses der singuli in causa universitatis; Cravetta cons. 549 nr. 14, cons. 566 nr. 25, cons. 658 nr. 3 u. besonders cons. 886 d. a. 1566; Parisius IV cons. 91 u. cons. 138 nr. 33 sq.; Bursatus cons. 325; Surdus cons. 28 nr. 4 sq. u. 40 sq., cons. 390 nr. 4 sq. u. 27 sq.; Monaldus I cons. 5 nr. 9, cons. 72 nr. 39 sq.; decis. Aragon. II d. 125 nr. 36—37; dec. Neapol. b. Capycius 1 d. 93 nr. 9; Ludov. de Casanato cons. 41 nr. 79 sq.; dec. Pedemont. b. Osascus d. 99 nr. 39; dec. Rot. Rom. b. Farinac. IV 1 d. 290, IV 2 d. 193; Ruinus I cons. 189 nr. 20 sq.; Menochius, De arbitrar. jud. quaest. cas. 106 p. 223—225. Hier wird überall die causa universitatis, welche nur die universitas als solche betrifft, von derjenigen causa universitatis unterschieden, „cujus commodum vel detrimentum sentiunt singuli in particulari“. Im letzteren Falle sind die singuli keine testes idonei, mag nun ihr Individualinteresse ein direktes oder indirektes sein.

[17]) Vgl. dec. Cathalon. b. Peguera d. 71, wo res „universitatis ut universitatis“ und „universitatis ut singulorum“ unterschieden, zu letzteren aber Zollfreiheiten, Allmenden und Privilegien, die allen Einzelnen zugute kommen, gerechnet werden. Ferner Laderchius I cons. 40, wo eine vorzeiten einer Gemeinde verliehene Emphytheuse als eine gleichzeitig der „universitas“ und den „omnes singuli“ „in solidum“ und „collective“ eingeräumte Berechtigung in freilich sehr unklarer Weise konstruiert wird. Insbesondere aber wird bei Allmendestreitigkeiten vielfach der Begriff der „res universitatis“ als ein Gattungsbegriff behandelt, dessen Artbegriffe die der „res communis universis ut universis“ und der „res communis universis ut singulis“ sind; vgl. unten.

[18]) Vgl. z. B. Ruinus V cons. 130; Bertrand II 1 cons. 16, IV cons. 178; Riminaldus cons. 68 nr. 11 sq.; Camillus de Medicis cons. 164; dec. Pede-

wiederum Zwischengebiete bestehen lassen, auf welchen eine unlösliche Verknüpfung von Mitgliedschaftsrecht und Individualrecht waltete. Hier entschied sie sich dann je nach Bedürfnis für das Übergewicht der einen oder der anderen Seite, indem sie das partikuläre Recht bald zum mittelbaren Ausfluß und sekundären Annex der Verbandszugehörigkeit stempelte und folgeweise der Korporationsgewalt mitunterwarf[19]), bald vielmehr umgekehrt als ein selbständiges Sonderrecht behandelte, das zwar im Gegensatz zum reinen Individualrecht aus dem Korporationsrecht stamme und von diesem abhängig bleibe, immerhin jedoch bis zu einem gewissen Grade gegen korporative Eingriffe gesichert sei[20]).

mont. b. Osascus d. 17 n. 39; dec. Neapol. b. Franchis d. 2 n. 380 (1586); Gutierrez, Tract. quaest. lib. IV q. 33. Dabei wird dem Korporationsbeschluß allgemein nicht nur die Prägravation des einen oder anderen Mitgliedes, sondern auch der gleichmäßige Eingriff in die Sondersphären aller Mitglieder untersagt. Den Einwand, daß alle Einzelnen doch eben die universitas seien, beseitigt man mit der Replik, daß dies nur von den „homines collective sumpti“ zutreffe (Osasc. d. 17 nr. 14), oder daß es nur „materialiter“, nicht „formaliter“ gelte (Gutierrez l. c. nr. 22). Zu den wegen Verletzung der jura singulorum unzulässigen Korporationssatzungen rechnet man unter anderem jedes Gemeindestatut, das einen Zwang zur Benutzung des Gemeindebackofens oder der Gemeindemühle für die Gemeindegenossen einführt (Osasc. l. c., Riminald. l. c., Gutierrez l. c.); nur die dec. Neapol. d. a. 1586 cit. erklärt ein solches Statut dann für gültig, wenn die prinzipale Absicht auf den Nutzen der Gemeinde geht und nur sekundär daraus einiger Nachteil für die Einzelnen erwächst.

[19]) Vgl. z. B. dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217: die Regel, daß die Majorität den Rechten der Einzelnen nicht präjudizieren kann, gilt nur bei negotia principaliter singulorum, nicht dagegen bei negotia principaliter universitatis et secundarie singulorum, sofern nicht etwa Prägravation eines Mitgliedes vorliegt. Dec. Bonon. d. a. 1580 b. Fundatia d. 43 nr. 6 sq.; dec. Pedemont. b. Osasc. d. 17: die univ. kann nichts in praejudicium singulorum statuieren, außer insoweit nur „damnum indirectum aliquod“ für dieselben entsteht; darum kann sie allerdings über pascuum publicum trotz der utilitas singulorum verfügen.

[20]) Vgl. z. B. dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 115, dec. nov. Tholos. I d. 10—14, Beroius I cons. 3 nr. 18 sq. u. Pancirolus cons. 128 über die „jura singulorum ex jure ecclesiae seu capituli“ und den Schutz derselben gegen Majoritätsbeschlüsse, sowie über die Ausnahmen, welche dieser Satz im Sinne der Zweckbestimmung des Kirchengutes erleidet. Ebenso erkennt die dec. Neapol. b. Franchis d. 2 das allgemeine Prinzip an, daß „in his quae spectant ad singulos ut singulos, licet jure collegii, non praejudicat major pars minori“: sie verwirft aber die darauf gegründete Anfechtung einer von dem Kollegium der Nobiles Sedilis Montaneae durch Majoritätsbeschlüsse vollzogenen Admission eines neuen Mitgliedes; denn die „aggregatio ad honores“ gebühre den „singuli ut universi“; auch sei die Mitgliedschaft hier nicht wie bei den Kapiteln mit einem „jus quaesitum“ auf bestimmte Einkünfte verbunden, sondern die „emolumenta“ seien nur eine Konsequenz des aus freier Wahl übertragenen honor et officium und „nullum jus sin-

Vor allem waren es die Rechtsverhältnisse am Gemeinlande, welche reichen Anlaß zur kasuistischen Entfaltung solcher dehnbaren Sätze boten.

Die Praxis ging regelmäßig von dem Gesichtspunkt aus, daß die Allmende im Eigentum der „universitas" stehe[21]). Sie legte aber nichtsdestoweniger den gesamten Rechtsgenuß daran den „singuli" bei. Denn es gebe zwei Arten von „bona universitatis": „bona universitatis quoad nomen, honorem et commodum" einerseits, „bona universitatis quoad nomen et honorem, singulorum quoad commodum" andrerseits[22]). In ähnlicher Weise schrieb sie bei Gemeindegerechtigkeiten auf fremdem Boden das dingliche Recht der „universitas" zu, während der Nutzen den „singuli" für ihre Sonderbedürfnisse zufließe[23]). Eine derartige Konstruktion erweckte ihr bei der dargelegten Auffassung des Wesens der „universitas" keinerlei prinzipielle Bedenken. Um so weniger aber besaß sie darin einen festen Maßstab für die Abgrenzung der Sonderrechte gegen das Gesamtrecht. Wenn sie im allgemeinen in allen Gemeindenutzungsrechten „jura singulorum ex jure universitatis" erblickte, so brauchte sie freilich diesen Begriff insoweit nicht näher zu bestimmen, als es überhaupt nur auf die Konstatierung eines Zusammenhanges zwischen Korporationsrecht und Individualrecht ankam[24]). Wo

gulari actu quaesitum". — Mit Rücksicht darauf, daß der Schutz der korporativen Sonderrechte nur ein relativer ist, heißt es in der dec. Dolan. b. Grivel d. 69 (1597) nr. 10—12 geradezu umgekehrt: „major pars praejudicat minori in negotiis universitatis, etiamsi negotium commune sit omnibus ut singulis et non ut universis"; ähnlich Stephanus Gratianus, Discept. for. c. 721 nr. 13 sq. für Fälle, in denen es sich um dirimendae lites handelt.

[21]) Vgl. z. B. Borrellus cons. 9 nr. 14 sq. und Cravetta cons. 154 (1542) und cons. 283: pascua publica sind Eigentum der univ., nicht des dominus loci und ebensowenig der singuli.

[22]) So Parisius IV cons. 91; Sylvanus cons. 1 nr. 108; Menochius cons. 943 nr. 60—62; Bertrandus I 1 cons. 34; Decianus V resp. 43 nr. 4 sq.

[23]) Vgl. Ludov. de Casanato cons. 42: eine servitus universitati concessa ist mixta, nicht realis, wie Zasius will; es ist ganz, als sei sie für alle „personae particulares" bestellt, da die univ. als „persona repraesentata secundum fictionem juris" in Wahrheit mit den „homines" identisch ist. Ähnlich dec. Rot. Rom. bei Farinac. I d. 199 (1609) und III d. 239 (Zasius hat nur darin recht, daß eine solche Servitut „perpetua" ist). — Vgl. Cravetta cons. 204; Flamin. de Rubeis I cons. 19 und 49; Camillus de Medicis cons. 21 nr. 30 sq. (über agrorum communitas unter benachbarten Gemeinden; dieselbe kann ad libitum revocari, solange sie nicht legitime praescripta est).

[24]) So werden Streitigkeiten über nemora vel pascua stets als ein Hauptfall der Unzulässigkeit des Zeugnisses der singuli in causa universitatis aufgeführt:

aber die Beschaffenheit dieses Zusammenhanges in Frage stand, öffneten sich von hier aus verschiedene Wege, je nachdem die korporative oder die individuelle Seite der Sonderrechte zum Ausgangspunkt genommen wurde. Die verbreitetste Tendenz war dahin gerichtet, die Gemeindenutzungsrechte prinzipiell nur als eine besondere Form von Mitgliedschaftsrechten zu konstruieren [25]). Doch machte sich auch das umgekehrte Streben bemerkbar, das Recht an der Allmende in Einzelanteile an einer individuellen Rechtsgemeinschaft aufzulösen [26]).

So wurde denn alsbald die Frage nach der Macht des Gemeindebeschlusses über die Allmende ungleich beantwortet. Die Praxis suchte nicht selten die hergebrachten Nutzungsrechte als jura singulorum gegen Entziehung oder Schmälerung durch die universitas zu schützen [27]). In diesem Sinne spricht sich Surdus cons. 59 für die Anfechtbarkeit eines Majoritätsbeschlusses aus, welcher die bisherige Benutzungsweise des Gemeinlandes zu ungunsten der einzelnen Gemeindeglieder verändert: denn der Satz, daß eine res commmunis nur durch Übereinkunft aller Teilhaber zu einem anderen Gebrauch bestimmt werden könne, gelte nicht

---

dabei erscheint es aber als gleichgültig, ob das commodum singulorum ein selbständiges oder abgeleitetes Interesse darstellt; vgl. Menochius cas. 106 nr. 13; dec. Aragon. II d. 125 nr. 36—37; Ludov. de Casanato cons. 41 nr. 79 sq.; dec. Neapol. bei Capycius I d. 93 nr. 9; dec. Pedemont. bei Osascus d. 99 nr. 39.

[25]) So nutzen nach Borgninus II dec. 22 nr. 38 sq. die Einzelnen nur „uti homines de universitate". Nach Sylvanus cons. 1 nr. 108 ist der Nutzen „communitatis, non proprie singulorum" und jedes Mitglied hat nach Maßgabe seiner Mitgliedschaft daran „partem ei contingentem". Die dec. Neapol. bei Franchis d. 197 nr. 12 sagt: „spectat ad cives ut universos, non autem singulos; nihilominus ipsi cives percipiunt singulariter emolumentum ex nemore". Menochius schreibt im cons. 80 nr. 4 die Nutzung der „tota universitas" und darum „omnibus simul in universum" zu, während er im cons. 390 mehr zur Annahme von Individualrechten neigt. Surdus cons. 59 nr. 23 und Borrellus cons. 9 nr. 8 sq. bezeichnen die Allmende als „commune pluribus ut universis", nehmen aber gleichwohl selbständige „partes" der singuli am commodum an.

[26]) Am weitesten geht Decianus V resp. 43 nr. 4—5 und resp. 49, indem er pascua et nemora, obwohl er an ihnen „proprietas universitatis et jus utendi singulorum" annimmt, schlechthin als „loca quae sunt universitatis prout singulorum" charakterisiert und jedem Einzelnen einen durch Teilung realisierbaren Anteil daran zuschreibt. Vgl. auch Bertrandus I 1 cons. 34, wo der Anteil der Gemeindegenossen an sich für veräußerlich erklärt und nur bei einer von der Kirche zu emphyteutischem Recht besessenen Allmende die Verschenkung an die Gemeinde selbst ausgeschlossen wird, weil dies wegen der Unsterblichkeit der universitas dem Recht der Kirche präjudiziere.

[27]) Vgl. im allgemeinen oben N. 18, auch unten N. 32.

bloß für das „commune pluribus ut singulis“, sondern auch für das „commune pluribus ut universis“, falls dabei „commodum percipitur a singulis“. Auf dasselbe Argument stützt sich Borrellus cons. 9, um die Ungültigkeit einer städtischen Satzung darzutun, durch welche ein Teil der Allmende ausschließlich der Rinderweide vorbehalten und so den ärmeren Bürgern, die nur Schafe oder Ziegen halten, ein Nachteil zugefügt wird. Ebenso entscheidet die Rota Romana (dec. d. a. 1672 b. Farinac. XVII d. 358), daß ein Majoritätsbeschluß, der das Gemeinland mit einem census belastet, die jura singulorum der widersprechenden Teilnehmer an den Früchten des Gemeinlandes nicht zu beschweren vermag. In anderen Fällen aber unterwarf die Praxis die Sonderrechte um ihrer korporativen Natur willen der gemeinheitlichen Verfügung[28]). Sehr ausführlich begründet eine Neapolitaner Entscheidung im Anschluß an frühere gleichlautende, jedoch nicht prinzipiell motivierte Urteile den Grundsatz, daß die Gemeinde trotz des Widerspruches der dadurch in ihren jura singulorum verkürzten weideberechtigten Mitglieder mit Majorität beschließen kann, einen Gemeindewald von nun an durch Verkauf der Erträge zum Besten der Gemeindekasse unmittelbar für die universitas als solche zu verwenden; denn es handle sich hier nicht um ein Recht der „singuli ut singuli“, nicht um ein Miteigentum, bei welchem „omnes sunt domini jure singulari et proprio“, sondern um ein Recht der „singuli ut universi“, um ein „commune singulis ut universis“, wobei der Anteil des Einzelnen kein „proprium jus“ sei und „in posse universitatis“ stehe; allerdings schließe ein derartiger Anspruch auf partikuläre Nutzung das Zeugnis der Gemeindeglieder in Prozessen über das Gemeinland aus, aber dazu reiche eben schon ein sekundärer Vorteil hin; dagegen müsse die allgemeine Regel, daß in Angelegenheiten der universitas die Mehrheit entscheidet, auch auf die dem Gebrauch der Einzelnen überlassenen Gemeinheitssachen so lange angewandt werden, bis ein vernünftiger Grund für eine Ausnahme im konkreten Fall nachgewiesen sei; die benachteiligte Minorität könne daher den Majoritätsbeschluß nur anfechten, wenn sie dessen Irrationabilität dartue; der hier in Frage stehende Beschluß aber sei durchaus zweckmäßig und diene dem Interesse der „tota universitas“, indem er einerseits durch Beschaffung von Mitteln für Erfüllung der Gemeindeverbindlichkeiten alle Mitglieder und die Reichen noch mehr als die Armen entlaste, andrerseits einen Zustand beseitige, der eine Verkürzung der kein Vieh besitzenden Armen

[28]) In ganz allgemeiner Fassung tut dies z. B. die dec. Pedemont. bei Osascus d. 17 oben N. 19 a. E.

enthalten habe[29]). Ebenso spricht sich eine Fivizzaner Entscheidung dahin aus, daß „aquae universitatis" ein Exekutionsobjekt wegen Gemeindeschulden bilden und von der Gemeinde zur Sondernutzung (z. B. für Mühlenanlagen) verpachtet werden können, um aus dem Pachtzins Gemeindeschulden zu zahlen oder sonst das Beste der Gemeinde zu fördern; die jura singulorum auf Benutzung des Wassers zur Bewässerung oder zu anderem Privatgebrauch seien kein Hindernis, weil die Einzelnen hier wie bei nemora, pascua publica usw. nur „uti homines de universitate" nutzungsberechtigt seien und durch das „commodum singulorum" die „possessio et proprietas universitatis" nicht alteriert werde[30]).

Derselbe Zwiespalt tritt bei der Beurteilung von Gemeinheitsteilungen hervor. Decianus erblickt darin eine wahre Teilung, keine Veräußerung, weshalb der Teilungsbeschluß der Gemeinde keines obrigkeitlichen Dekrets bedürfe; denn im Gegensatz zu denjenigen „res universitatis", an denen als an „res publicae" „proprietas et usus communes" seien, wie Theater, Straßen und Plätze, seien die Allmenden, an denen „proprietas universitatis et jus utendi singulorum" zusammenträfen, vielmehr „res universitatis ut singulorum"; mithin sei ihre Teilung nur als Auflösung einer communio zu betrachten; es scheine damit die Gemeinde nur „unicuique de praefata universitate partem suam distinxisse, quae prius erat in communi"[31]). Menochius dagegen sieht in jeder Gemeinheitsteilung eine eigentliche Veräußerung, die ohne Wahrung der für die Veräußerung von Gemeindegütern vorgeschriebenen Förmlichkeiten und insbesondere ohne staatliche Bestätigung nichtig sei[32]).

[29]) Decis. Neapol. bei Franchis d. 197. Dabei wird die Analogie des kanonischen Rechtes in bezug auf Pfründenrechte der Kanoniker verwertet (nr. 12). Die von Surdus und Borellus entwickelte Theorie, daß hier wie bei der „communio singulorum ut singulorum" die für die bisherige Gebrauchsweise eintretende Meinung vorgehe, wird ausdrücklich verworfen (nr. 3—5).

[30]) Decis. Fiviz. bei Borguinus II d. 22 nr. 38 sq. Am Schluß heißt es: univ. „uti pia mater donec sibi placuit permisit dictas aquas suis filiis accipere"; bemerkt sie Ungleichheiten unter ihren Söhnen, indem einer des anderen Anteil begehrt, ihn zum Bastard machen will, Arme und Reiche nicht denselben Vorteil haben, so verfügt sie eben anders darüber zum Vorteil Aller und kann dies „de jure, non obstante usu vel potius abusu".

[31]) Decianus V resp. 43 und resp. 49. Trotzdem verwertet Decianus dann auch wieder die Lehre des Bartolus von der Verteilung des Vermögens eines aufgelösten collegium!

[32]) Menochius cons. 80 nr. 22—45. Dabei führt er jedoch für die Nichtigkeit der in Rede stehenden (1559 zu Lonadum vorgenommenen) Teilung als weiteren Grund den Mangel der Einstimmigkeit des Teilungsbeschlusses an, deren es wegen des dadurch

Am tiefsten griff der Gegensatz der Anschauungen in die Entscheidung von Streitigkeiten über die Teilnahmerechte an der Allmende ein. Insoweit die Praxis der Anerkennung selbständiger jura singulorum günstig war, schützte sie das Herkommen, hielt überlieferte Unterschiede in der Berechtigung verschiedener Mitgliederklassen aufrecht und wandte als subsidiären gesetzlichen Teilungsmaßstab sowohl bezüglich der Nutzungen als bezüglich der Substanz der Allmende das Verhältnis des Grundbesitzes oder des Vermögens an[33]). Vielfach aber verhalf schon damals die italienische Jurisprudenz, indem sie die Konsequenzen der rein korporativen Auffassung zog, einer entgegengesetzten Tendenz zum Siege, welche auf einen radikalen Umsturz des Herkommens zugunsten der Gleichberechtigung aller Gemeindeglieder hinarbeitete. Wir haben schon gesehen, wie die Gültigkeit von Majoritätsbeschlüssen, durch welche das Gemeinland unter Beseitigung der Sondernutzungen ausschließlich für den Gebrauch der Gemeinde als solcher bestimmt wurde, gerade auch damit gerechtfertigt zu werden pflegte, daß auf diese Weise alle Ungleichheit verschwinde[34]). In demselben Sinne gab Laurentius Sylvanus ein großes Gutachten zugunsten der Gleichberechtigung der Hintersassen und Beisitzer mit den Altbürgern ab: denn diese Leute, welche unrichtig als „forenses" bezeichnet würden, seien in Wahrheit Neubürger, da die eigne oder des Vaters oder Großvaters Geburt am Orte zum Bürger mache; als solche aber seien sie „vere municipes seu oppidarii" und zu gleichmäßiger Teilnahme an allen „honores. munera et bona quaecunque univer-

---

bewirkten Wegfalls der jura singulorum bedurft hätte. Auch rügt er, daß bei der Beurkundung trotz der Wichtigkeit des Aktes die Namen der einzelnen Mitglieder nicht unterschrieben seien. Vor allem aber ficht er den beobachteten Teilungsmaßstab an (vgl. unten N. 36). — In dem cons. 390 nr. 49 sq. scheint derselbe Menochius an der Allmendteilung durch einfachen Gemeindebeschluß keinen Anstoß zu nehmen (vgl. unten N. 38 a. E.)

[33]) Vgl. Cravetta cons. 154: die Benutzung erfolgt nach consuetudo; bei Streit „de usu pascui illud dividi debet pro rata praediorum et eorum necessitate." Rolandus a Valle III cons. 79: Unterschiede des Bürgerrechts. Decianus V resp. 43 und 49: nur Mitglieder, nicht die „forenses" partizipieren bei der Gemeinheitsteilung; diese erfolgt nach den von Bartolus für die Verteilung des Vermögens aufgelöster collegia aufgestellten Grundsätzen, mithin nach Maßgabe der Gemeindelasten und folgeweise regelmäßig nach dem Vermögen. Pacianus cons. 73: Verteilung nach demselben Prinzip; Söhne mit abgesondertem Hausstande sind municipes und daher teilnahmeberechtigt. Flaminius de Rubeis I cons. 6: wer weder durch Geburt oder Aufnahme „civis" noch durch Domizil „incola" ist, hat einen Anspruch auf die gemeine Weide nur kraft besonderer Vergünstigung.

[34]) Vgl. dec. Neapol. oben zu N. 29 und dec. Fiviz. in N. 30.

sitatis“ berufen; zwischen den für den Gemeingebrauch und den für den Privatgebrauch der Einzelnen bestimmten Gemeindegütern bestehe dabei kein Unterschied, da auch die letzteren wahres Korporationsgut seien; mithin könne auch an der Allmende jeder „municeps“ oder „Agathensis“ seinen gebührenden Anteil (partem ei contingentem) fordern; kein Gemeindebürger sei mehr oder weniger Bürger als der andere, und ein Vorrecht der „antiquiores“ erscheine als ganz absurd, da das Gemeinland vorzeiten vom „populus universus“ erworben und dieser mit dem jetzigen „populus universus“ identisch sei; auch folge aus dem Wesen der Gemeinde als „una substantia et quaedam persona ficta et repraesentata“, daß die Behandlung der Glieder dieser Einheit nach ungleichem Recht unzulässig und die gleichmäßige Verteilung von Vorteilen und Lasten nach Maßgabe des Alle verknüpfenden „vinculum societatis“ geboten sei; jedes Statut aber, das gegen diese Grundsätze verstoße, sei als ungerechte und tyrannische Satzung schlechthin nichtig, und keine Präskription vermöge etwas daran zu ändern[35]. Mit ganz ähnlichen Argumenten suchte Menochius eine im Jahre 1559 zu Lonadum vollzogene Teilung der „bona communalia“ als rechtswidrig umzustoßen, weil dabei die Neubürger unter der unrichtigen Bezeichnung als „forenses“ ausgeschlossen worden waren; denn diese Güter, die im Jahre 1408 „nomine et vice universitatis“ gekauft und „in registris atque aestimis non nomine singularum personarum, sed totius universitatis“ inskribiert seien, dürften nicht bloß den „singuli originarii illius aetatis et eorum descendentes“ zugute kommen, sondern müßten als „bona totius universitatis“ auch „omnibus simul in universum“ dienen; die Neubürger seien gleichfalls Bürger und „continentur sub nomine communis et hominum Lonadi“; der von den Gegnern zwischen „communalia communia“ und „communalia originariorum“ gemachte Unterschied sei absurd, da bona communitatis eben bona communitatis und folgeweise „pro commodo omnium qui illius universitatis sunt“ bestimmt seien; mithin seien „haec praedia in universum communicanda et eorum reditus pro collectarum et onerum solationibus anteponendi, vel ita praedia dividenda, ut ii forenses suam portionem consequantur“[36]. Menochius wollte in diesem Gutachten

---

[35]) Sylvanus cons. 1 nr. 88—170 mit der Konklusion, daß die sogenannten „forenses“ zu verstatten sind „ad honores et ad munera et ad partem contingentem in bonis communibus dictae Terrae Agathae, quemadmodum et ipsi qui se Agathenses vocant“.

[36]) Menochius cons. 80; vgl. über andere Deduktionen dieses Gutachtens oben N. 12 und 32.

sogar die Frauen den Männern durchweg gleichstellen, während Sylvanus in dem ersten Teil seines vorerwähnten Gutachtens vielmehr umständlich den Ausschluß der Frauen von der „communantia" rechtfertigte[37]). Dagegen trat Menochius in einem anderen Falle für die ausschließliche Allmendberechtigung der Altbürger („originarii") ein; er berief sich hier zunächst darauf, daß die Allmende zwar im Jahre 1358 einfach an die „communitas et homines Centi", bei der „renovatio investiturae" aber an die „homines et eorum posteri" verliehen sei, woraus, da die universitas als solche keine Nachkommen habe, eine Bewidmung der damaligen singuli und ihrer Deszendenten folge; sodann aber suchte er den Ausschluß der Neubürger und Einwohner (cives assumpti et incolae) von der Allmende auch mit dem Begriff der „res universitatis" in Einklang zu bringen; für diesen Ausschluß spreche eine alte und mit der Gewohnheit der Nachbarorte übereinstimmende Observanz; auch sei derselbe durch obrigkeitlich bestätigte Gemeindestatute von 1518 und 1558 gültig fixiert worden; allerdings entstehe durch Geburt oder Wohnsitz nebst Aufnahme in die Gemeinschaft der Lasten das Bürgerrecht und damit die Mitgliedschaft in dem einheitlichen „corpus fictum", das an sich „diverso jure censeri non debet"; allein hier seien die Neubürger zwar „recepti et admissi inter incolas et habitatores, non tamen effecti sunt ex eodem corpore in omnibus et sic simpliciter et absolute, sed qualificate"; sie seien eben nur mit der Bedingung aufgenommen, „ne partem horum bonorum consequantur", mithin weder zur Teilnahme am Allmendgenuß noch zur Mitwirkung bei Statuten über die Allmende berechtigt[38]). In ähnlicher Weise brach Bertazzolius in seinem cons. 125 den Folgerungen aus der korporativen Natur der Gemeindenutzungsrechte durch die Annahme einer nur partiellen und bedingten Aufnahme in das Bürgerrecht die Spitze ab, um den Ausschluß der Beisitzer und Hintersassen von der Allmende zu rechtfertigen. Andrerseits wurde das Prinzip, daß die Allmende als res universitatis allen Angehörigen der universitas zugute kommen müsse,

---

[37]) Cons. 1 nr. 1—88: sie seien ja auch ohne Stimmrecht, ratsunfähig und lehnsunfähig; das Privileg oder Statut, das ihnen einen Anteil an der Allmende versage, entspreche durchaus ihrer Gesamtstellung in der Gemeinde.

[38]) Menochius cons. 390. Dabei vergleicht er die Neubürger mit „filii naturales legitimati" und verweist auf die auch in anderen Korporationen, z. B. in Doktorenkollegien, vorkommenden Unterschiede des Mitgliedschaftsrechtes. Auch macht er geltend, daß ja, wenn die Allmende vor der Aufnahme der neuen Familien geteilt worden wäre, die letzteren ebenfalls leer ausgegangen wären.

auch zur Begründung von Nutzungsrechten der in der Gemeindemarkung domizilierten Grundherren und Klöster benützt[39]).

Nicht minder schwankend endlich verhielt sich die Praxis bei Entscheidung der Streitigkeiten, welche sich um die viel erörterte Frage nach dem Verhältnis von universitas und singuli bei Besitzhandlungen an der Allmende drehten. Man führte vielfach in voller Schärfe den Gedanken durch, daß der Besitz der Gemeinde und der Besitz der einzelnen Gemeindeglieder voneinander durchaus getrennt seien[40]); daß daher einerseits die Gemeinde durch ihre Besitzhandlungen keinen Besitz der Einzelnen begründe[41]), andererseits aus Nutzungshandlungen der Einzelnen kein Besitz der Gemeinde folge, sofern nicht etwa die Einzelnen dabei im Auftrage der Gemeinde gehandelt hätten[42]). Allein trotz aller Anfechtungen erhielt sich in bedeutendem Umfange eine abweichende Praxis, welche auch hier dem Gedanken des Zusammenhanges von Gesamtrecht und Sonderrecht Zugeständnisse machte. Man erblickte einerseits im Gemeindebesitz an der Allmende zugleich einen Besitz der in der Gemeinde enthaltenen Einzelnen[43]). Und man nahm andererseits nicht nur regelmäßig an, daß die Ausübung von Nutzungsrechten durch die singuli zur Erhaltung des Besitzes der universitas genüge[44]), sondern

---

[39]) So deduziert Surdus cons. 59 die Mitberechtigung eines Grafen an „nemora et pascua communia" aus seinem Domizil in der Mark, da „cives et incolae faciunt universitatem" und der usus an res universitatis der „tota universitas" gebührt. Ähnlich Bertrandus II 2 cons. 92 für ein Kloster.

[40]) Vgl. z. B. decis. Rot. Rom. von 1613 b. Farinac. I d. 458: possessio universitatis non probatur per possessionem singulorum et vice versa; daher sententia lata super jure pascendi contra universitatem non afficit singulares personas ex eorum proprio jure idem pascendi jus habentes. Dec. d. a. 1676 ib. XVIII 2 d. 797. Dec. Fivizan. b. Borgninus V d. 1 und 2: universitas und singuli sind scharf zu scheiden; da die pascua sich in peculio universitatis befinden, wirkt für oder gegen den Gemeindebesitz nur, was die gehörig berufene Versammlung oder ein Syndikus oder Prokurator der Gemeinde tut; ein bloßes Geschehenlassen kann der Gemeinde nur angerechnet werden, wenn sämtliche Mitglieder bei dem Akte des Einzelnen gegenwärtig sind.

[41]) Cravetta cons. 383 d. a. 1543 nr. 10 sq.: universitas non quaerit jus singulis.

[42]) Peregrinus I cons. 92 d. a. 1592 (ganz im Anschluß an Corneus, oben Teil III S. 448 N. 151). Flaminius de Rubeis I cons. 13 nr. 70 sq., II cons. 40 nr. 14 sq.: univ. non acquirit possessionem per singulos, außer im Falle eines mandatum. Cravetta cons. 317 (1547), 382 (1543), 400 (1543), 476 (1569) nr. 13 und 554.

[43]) Flaminius de Rubeis I cons. 13 nr. 70 sq., II cons. 69 nr. 218 sq.: die univ. erwirbt den singuli Besitz, weil „illi in universitate comprehensi, quae unum est corpus integrale".

[44]) Bertrand II 2 cons. 42 (jus lignandi); IV cons. 500 (jus venandi); Surdus cons. 28; Purpuratus cons. 140.

ließ auch die Begründung eines Besitzes der universitas durch Nutzungshandlungen der singuli mindestens dann zu, wenn die letzteren Weide-, Holz-, Jagd- oder Fischereirechte nach Art von Gemeindenutzungsrechten für sich ausgeübt und die Gemeindeorgane trotz erlangter Kenntnis dazu geschwiegen hatten[45]). Ebenso wurde umgekehrt hinsichtlich des Besitzerwerbes gegen eine Gemeinde zwar oft der Satz angewandt, daß das Verhalten der singuli der universitas nicht präjudiziere[46]): es wurde aber vielfach auch in dieser Richtung die Möglichkeit anerkannt, daß aus der Ausübung von Rechten gegen die Einzelnen ein Besitz gegen die davon mittelbar betroffene und gleichwohl nicht widersprechende Gesamtheit hervorgehe[47]).

---

[45]) Ruinus IV cons. 129 nr. 11: si singuli homines universitatis pasculaverunt in nemore tanquam in nemore universitatis, ea possidere et praescribere intelligitur; das Mandat wird durch die patientia als mandatum tacitum ersetzt. Surdus cons. 28 nr. 1 sq. und 33 sq. und dec. 286: es genügt, daß die Einzelnen nutzten „tanquam in re universitatis, illa sciente et patiente“; eine Nutzung „nomine universitatis“ braucht nicht konstatiert zu sein, wenn nur die universitas annahm, daß für sie genutzt werde; besonders gilt dies bei „actus successivi“. Houdedeus I cons. 17, II cons. 84 nr. 28—30: die singuli, welche „tanquam in re universitatis“ weiden oder holzen, erwerben auch ohne Mandat Besitz für die universitas, wenn deren Offizialen es wissen und dulden. Ludov. de Casanato cons. 39. Dec. Pedemont. b. Osascus d. 1 nr. 107 bis 108: doch müssen die singuli nicht „nomine particulari“, sondern „nomine universitatis“ holzen. Dec. Bonon. b. Benintendus d. 70 (ähnlich wie Surdus). — Bertrandus IV cons. 135 fordert überdies, daß es die major pars der singuli war, welche Nutzungen ausübte.

[46]) Purpuratus cons. 488 d. a. 1539 nr. 13 sq.: possessio non causatur contra universitatem ex actibus singulorum. Bertrand I 1 cons. 17. Dec. Rot. Rom. b. Farinac. III d. 762 (1616), IV 1 d. 300. Flaminius de Rubeis I cons. 13: eine servitus pascendi im Territorium einer fremden univ. ist nicht ersessen, weil nur die Einzelnen die Ausübung der Weide zuließen und actus singulorum universitati non praejudicant; II cons. 34 nr. 38 sq., cons. 67 nr. 38 sq.; nach I cons. 13 nr. 77 sq. und cons. 19 nr. 119 sq. sind die bona communalia überdies, weil die univ. als pupilla gilt, unveräußerlich und der Ersitzung entzogen, so daß nur Unvordenklichkeit gegen sie Platz greift. — Vgl. auch dec. Rot. Rom. d. a. 1616 b. Farinac. III d. 774: aus Jurisdiktionshandlungen gegen Einzelne einer communitas folgt für die Stadt Ancona nicht der Besitz der jurisdictio gegen die communitas.

[47]) Cravetta cons. 55 d. a. 1550 nr. 2: aus Handlungen gegen einzelne Mitglieder kann der Besitz eines Rechtes gegen die universitas erworben werden, wenn es sich um ein dauerndes Verhältnis (causa mit tractus successivus) handelt und die universitas schweigt. Ludov. de Casanato cons. 39: ebenso, wenn die singuli als Glieder betroffen werden und die officiales Kunde haben. — Vgl. auch dec. Rot. Rom. d. a. 1639 b. Farinac. VIII d. 149: das Kapitel hat bei Ausübung von

Ein anderes Gebiet, auf welchem die Auseinandersetzung zwischen universitas und singuli der Praxis fort und fort Schwierigkeiten bereitete, bildeten die körperschaftlichen Obligationsverhältnisse. Überall setzte sich die Praxis dem im Leben immer noch wirksamen Begriff der genossenschaftlichen Gesamtverbindlichkeiten entgegen, um dieselben entweder in getrennte Verbindlichkeiten aller aufzulösen, von denen die universitas als solche nicht berührt werde[48]), oder aber zu Verbindlichkeiten der universitas als solcher zu verdichten, die dann wieder an sich den Einzelnen fremd bleiben sollten[49]). Allein sie hielt zunächst daran fest, daß eine Kombination einheitlicher Korporationshaft und vielheitlicher Individualhaft für dieselbe Schuld nicht nur überhaupt möglich sei, sondern auch in gewissen Fällen ohne Mitwirkung der Einzelnen durch das Körperschaftsrecht begründet werden könne[50]). Und sodann legte sie auch der rein korporativen Haftung nach wie vor eine individualrechtliche Wirkung bei. Denn sie beharrte durchweg bei dem Prinzip, daß die Deckung jeder Korporationsschuld nach Erschöpfung des Korporationsvermögens sowohl seitens der Korporation wie seitens der Gläubiger durch Umlage auf die Einzelnen erzwungen werden könne[51]). Dabei blieb es fortwährend streitig, ob diese subsidiäre Heranziehung der Indi-

Zehntrechten gegen singuli eine fundata intentio auch gegen die universitas, da hier „univ. non aliud nisi homines“.

[48]) So sucht Menochius cons. 943 darzutun, daß die laut einer „conventio“ zwischen dem Grundherrn und der Gemeinde dem Ersteren geschuldeten Zinsen von den „singuli“ und nicht von der „universitas“ übernommen seien, daß daher auch die letztere nicht verpflichtet sein könne, die Zinse von den Gemeindegenossen einzutreiben und an den Herrn abzuführen. Ebenso erklärt Bertrandus III 2 cons. 242 die Abgaben der Bewohner eines Ortes für ein debitum singulorum, non universitatis. Gleiches führt Rolandus a Valle IV cons. 53 für die Zehnten aus, weshalb hinsichtlich derselben die universitas als „corpus diversum a singulis“ nicht die richtige Prozeßpartei sei.

[49]) Vgl. z. B. Purpuratus cons. 423; Stephanus Gratianus, Discept. for. cap. 196.

[50]) Vgl. Purpuratus cons. 423 d. a. 1537 u. cons. 483 nr. 7; Stephanus Gratianus l. c. nr. 26—33 u. cap. 469; Loffredus cons. 45 nr. 18. Man fordert regelmäßig, damit die Obligierung der singuli durch die universitas Bestand habe, außer einem öffentlichen Interesse die obrigkeitliche Bestätigung, insofern nicht die universitas selbst gesetzgebende Gewalt besitzt; Gratianus aber sieht hiervon ab, wenn Organe zugestimmt haben, welche „totam universitatem repraesentant“.

[51]) Vgl. dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 143; dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217 (doch findet ein Zwang zur Abverdienung der Schuld durch Arbeitsleistungen hier nicht statt); dec. Fiviz. b. Borgninus II d. 22; dec. Perus. b. Ludovicus d. 43.

vidualvermögen auch neu eingetretene Mitglieder für ältere Korporationsschulden treffe. Wenn der überlieferten Doktrin gegenüber vielfach die bejahende Ansicht durchdrang [52]), so unterschied die Rota Romana vielmehr in dieser „ardua quaestio“ konstant zwischen den „ex causa necessaria“ entstandenen und den ursprünglich „ex causa voluntaria“ übernommenen Korporationsverbindlichkeiten und erklärte zwar bei den ersteren die Deckung durch Umlage auf alle gegenwärtigen Mitglieder für gerechtfertigt, hielt jedoch bei den letzteren die Befreiung der erst später hinzugetretenen Mitglieder von jeder Beitragspflicht auch im Falle der Zwangsvollstreckung aufrecht [53]). Unter dem gleichen Gesichtspunkt sprach derselbe Gerichtshof diejenigen Mitglieder, welche der Anstrengung eines nicht notwendigen Prozesses durch die universitas widersprochen hatten, von der Beitragspflicht zu den Prozeßkosten los [54]). Ebenso legte er bei der Entscheidung der Frage, ob bei einem Rechtshandel zwischen der Korporation und ihrem Mitgliede von dem letzteren selbst

---

[52]) Vgl. Paponius VII t. 2 arrest. II d. a. 1596: die Parochianen müssen zur Bezahlung eines debitum longe antea contractum beitragen, weil „univ. etsi mutata eadem censetur“. Wamesius, Resp. de jure pontif. I cons. 217: die Frage, „onera collegii vel municipii prius contracta an novi collegae aut municipes pro aliqua parte sustinere debeant“, wird oft verneint, ist aber zu bejahen, weil es sich um Schulden des „corpus“ handelt, für welche die Einzelnen als „membra“ haften.

[53]) Vgl. Entsch. v. 1668—1677 b. Farinac. XV d. 363, 391, 392, XVIII 1 d. 58, 199, 282, XIX 1 d. 84, XIX 2 d. 557, wo überall die Haftpflicht der später hinzugetretenen Mitglieder verneint wird, weil die Schuld aus einem rein freiwilligen Korporationsakt, z. B. aus dem Ankauf eines Hauses, entsprungen war. In einem solchen Falle habe die Identität im Wechsel nicht die Tragweite einer „communicatio debitorum“. Spätere Vergleiche oder Novationen werden für unerheblich erklärt, da immer „ad primaevam causam obligationis“ zurückzugehen sei. Doch wird in den jüngeren Entscheidungen zugegeben, daß bei Korporationen, bei denen die Aufnahme einen Anteil am Ertrage der bona universitatis (z. B. eine Pfründe oder ein sonstiges emolumentum) gewähre, auch das onus der Mitgliedschaft übergehe: nur wo die Deckung der Schuld durch die neuen Mitglieder aus ihrem Privatvermögen erfolgen müßte, wie bei Zünften, seien dieselben mit der Umlage zu verschonen. — Umgekehrt verurteilt die dec. d. a. 1671 ib. XVIII d. 68 die „successores“ zur Teilnahme an einer Umlage für die Bezahlung einer älteren Schuld, weil dieselbe ein „debitum vere necessarium“ gewesen sei.

[54]) Dec. d. a. 1624 b. Farinac. IV 3 d. 567 nr. 12 (jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen diejenigen Mitglieder, denen ein etwaiger Sieg zugute kommt); Seraphinus dec. 1012. — Dagegen wird in der dec. Dolan. d. a. 1597 b. Grivel d. 69 nr. 10—12 entschieden, daß, wenn der von der Majorität beschlossene Prozeß der universitas ungünstig verläuft, auch die der protestierenden Minorität angehörigen Mitglieder zu den Kosten beitragen müssen.

die Prozeßkosten der Korporation mitzutragen seien, die Unterscheidung von causae necessariae und voluntariae zugrunde[55]). Andere Gerichtshöfe lehnten sogar unbedingt jede Beitragspflicht des siegreichen Prozeßgegners auf Grund seiner Mitgliedschaft ab: eine Ansicht, die im Tribunal zu Dole im Jahre 1602 nach lebhafter Diskussion mit einer Stimme Mehrheit über die durchaus korrekt verfochtene Gegenmeinung siegte[56]).

3. In ähnlicher Weise wußte die Praxis bei der Beurteilung korporativer Willensakte die ihr von der Theorie gebotenen Mittel je nach Bedürfnis für die Durchsetzung der anstaltlichen oder für die Erhaltung der genossenschaftlichen Auffassung der korporativen Einheit zu verwerten. Denn insoweit sie den Gedanken der fingierten Person als eines vormundschaftlich vertretenen willens- und handlungsunfähigen Begriffswesens durchführte, wirkte sie auf das Rechtsleben im Sinne einer Loslösung der Verbandseinheit von der Mitgliedergesamtheit umgestaltend ein. Insoweit sie aber die Fiktion auf die Einssetzung einer zusammengefaßten Vielheit reduzierte, konservierte sie zahlreiche Sätze, welche in der Betrachtung der Verbandseinheit als einer Erscheinungsform der Gesamtheit wurzelten.

Vor allem trat für sie bei der Befassung mit Korporationsbeschlüssen die Vorstellung der von der Mitgliederversammlung nur vertretenen fingierten Person so gut wie völlig vor der Anschauung zurück, daß in der Versammlung Aller die „universitas ipsa“ sichtbar werde. Sie ging davon aus, daß in korporativen Angelegenheiten, weil dieselben im Gegensatz zu den „res communes pluribus ut singulis“ als „res communes pluribus ut universis“ aufzufassen seien, ein Versammlungsakt von „omnes ut universi“ gefordert werde, der durch übereinstimmende Akte von „omnes ut singuli“ keineswegs ersetzt werden könne[57]). Wo aber wirklich sämtliche Mitglieder vereinigt auftraten, glaubte sie von jedem weiteren Erfordernis absehen zu müssen[58]). Die Vorschriften

---

[55]) Dec. d. a. 1632 b. Farinac. IV d. 115.

[56]) Decis. Dolan. d. a. 1602 b. Grivel d. 69. Ebenso Bertrandus I 2 cons. 126 nr. 8. — Dagegen soll nach decis. Florent. b. Magonius d. 24 u. 123 zu der von einer universitas dem geschädigten Mitgliede geschuldeten Ersatzsumme der damnum passus pro rata beitragen.

[57]) Vgl. Valenzuela Velasquez cons. 167 nr. 15 sq. (Mandat von omnes nobiles ohne solenne Versammlung und kollegiale Beschlußfassung ist kein Mandat des Status nobilium). Decianus III resp. 103. Bursatus cons. 360 nr. 94. Surdus cons. 28 nr. 101 sq. Flaminius de Rubeis II cons. 67 nr. 38 sq., cons. 69 nr. 220. Peregrinus III cons. 3 nr. 18. Osascus cons. 63 nr. 14.

[58]) Surdus cons. 390 nr. 34: wo „omnes“ sind, ist „universitas legitime congregata“, da die univ. von den homines nicht verschieden ist.

über gehörige Berufung, Verhandlung und Abstimmung behandelte sie nur als Voraussetzung für die Anwendung des Majoritätsprinzips[59]): In dieser Hinsicht brachte sie als gemeingültige Regel des Korporationsrechts den Satz zur Anwendung, daß, wenn alle Mitglieder geladen und zwei Drittel erschienen seien, die Mehrheit der Anwesenden rechtlich als Gesamtheit gelte[60]). Dabei machte sie vielfach von den durch die Doktrin ausgebildeten Normen für Berechnung und Feststellung der major pars Gebrauch[61]). Insbesondere aber entfaltete sie in reicher Kasuistik die Prinzipien über die Grenzen des Geltungsbereiches von Mehrheitsbeschlüssen. Auf der einen Seite gewährte sie, wie dies schon dargelegt ist, den Sonderrechten der Mitglieder einen ausgedehnten Schutz; ja zum Teil begründete sie mit dem Satze, daß die Majorität den Einzelnen nicht präjudizieren könne, die Forderung der Einstimmigkeit in Fällen, in denen keineswegs die Rechtssphären, sondern höchstens die Interessensphären der Individuen berührt waren[62]). Auf der anderen Seite ver-

---

[59]) Ruinus I cons. 189. Sylvanus cons. 20 nr. 8. Dec. nov. Neapol. b. Capycius d. 4. Dec. Pedemont. b. Osascus d. 39 nr. 2 sq. Beroius I cons. 151 nr. 19—21. Parisius IV cons. 92. Bursatus cons. 159. Cephalus cons. 176 nr. 38—44 u. cons. 763. Stephanus Gratianus cap. 933. Bertrandus II 1 cons. 206, II 2 cons. 192, VII cons. 109, 171 u. 178. Peregrinus III cons. 3 nr. 16—19.

[60]) So in allen in der vorigen Note angeführten Gutachten und Entscheidungen. Nur Sylvanus l. c. hält bei Berufung durch den Superior in einer causa necessaria jede anwesende Mitgliederzahl für beschlußfähig, und Gratianus l. c. nr. 7 sq. will der Ansicht der Kanonisten nur bei weltlichen Korporationen entgegentreten, während Bertrandus l. c. die Anwesenheit von zwei Dritteln auch nach päpstlichem Recht für nötig erklärt.

[61]) Vgl. z. B. Boërius dec. 111 nr. 2—4 über das Erfordernis der absoluten Majorität; decis. Rot. Rom. b. Grassi II d. 128 d. a. 1573 über Durchzählung bei unierten Kirchen; dec. Bonon. b. Fundatia d. 87 p. 504—509 über getrennte Zählung bei zusammenwirkenden selbständigen collegia: dec. Bonon. b. Barzius d. 58 über Fortsetzung einer abgebrochenen Wahl am nächsten Tage; dec. Neapol. b. Franchis d. 438 über Nichtzählung bedingter, alternativer und ungewisser Voten bei Wahlen. — Bei der Beurkundung des Korporationsbeschlusses wird die namentliche Aufführung der beteiligten Mitglieder mitunter gefordert, wenn es sich um eine univ. parva und ein negotium grave handelt; Bursatus cons. 159; Cephalus cons. 763. Im übrigen wird die Feststellung des Resultates, daß die universitas als solche versammelt war und mit Mehrheit beschlossen hat, für ausreichend erklärt; dec. Neapol. b. Capycius d. 4 nr. 27—30; Beroius I cons. 151 nr. 19—21; Bertrandus l. c.

[62]) So verlangt Menochius cons. 426 nr. 39—40 wegen des praejudicium singulorum Einstimmigkeit bei dem consensus einer Gemeinde zur Veräußerung der an ihr begründeten Gebietshoheit durch den Landesherrn. Ebenso Cravetta cons. 132 d. a. 1541 bei der Rücknahme eines einstimmig gefaßten Beschlusses, so daß z. B. die

engte sie den korporativen Machtkreis durch die überaus häufig angewandte Regel, daß nur bei actus necessarii der Mehrheitsbeschluß ausreiche, bei actus voluntarii dagegen der consensus omnium erforderlich sei[63]). Indem sie jedoch zuletzt die Entscheidung über Aufrechthaltung oder Umstoßung angefochtener Majoritätsbeschlüsse auf das Ergebnis der richterlichen Prüfung stellte, ob der fragliche Beschluß durch das gemeinheitliche Interesse der universitas als solcher gefordert sei oder nicht, gelangte sie von hier aus wieder zur Durchführung des Gedankens einer obervormundschaftlichen Fürsorge für das hierbei von neuem über und außer der Mitgliedergesamtheit vorgestellte korporative Rechtssubjekt[64]).

Bei der Beurteilung der Willensakte anderweiter körperschaftlicher Organe schloß sich die Praxis den in der Theorie üblichen Unterscheidungen an. Insoweit sie daher ein Kollegium vorfand, dem sie die Stellung eines Repräsentativausschusses der Gesamtheit beilegen zu müssen glaubte, behandelte sie dessen Akte prinzipiell als Akte der mit der Mitgliederversammlung identifizierten „universitas ipsa“[65]), wennschon sie

---

Abberufung eines einstimmig gewählten Syndikus nur einstimmig erfolgen kann. Vgl. auch Camillus de Medicis cons. 164.

[63]) Celsus Hugo cons. 106 (1527) nr. 8. Capycius dec. 4 nr. 5—8. Bursatus cons. 159 nr. 7 sq. Cephalus cons. 176 nr. 38 sq. und cons. 763 nr. 9 sq. Cravetta cons. 583 nr. 3, cons. 592 (1556) nr. 18 sq., cons. 939 (1567), cons. 972 nr. 46. Stephanus Gratianus cap. 933. Dec. Neapol. b. Franchis d. 2 nr. 24 sq. Dec. Rot. Rom. b. Seraphinus d. 708 (1585); b. Farinac. IV 1 d. 270 (1616), IV 3 d. 567 (1624), VI d. 20 (1631) und d. 115 (1632). Dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217.

[64]) Camillus de Medicis cons. 164 meint sogar, der Richter könne wegen einer maxima utilitas stets der Minorität gegen die Majorität beitreten, da ja universitas pupilla sei. Vgl. Capycius l. c. nr. 5—8 und Stephanus Gratianus disc. for. cap. 721 nr. 17: actus voluntarius tenet, bis minor pars dessen irrationabilitas dartut. Cravetta cons. 195 nr. 8—11: einen Majoritätsbeschluß, der gegen die utilitas publica verstößt, kann schon ein einziges Mitglied anfechten; cons. 132: der Antrag auf Abänderung eines selbst einstimmig gefaßten Beschlusses durch den Richter ist zulässig.

[65]) Vgl. z. B. dec. Pedemont. b. Tessaurus d. 257: univ. potest collectas imponere per decuriones totum populum repraesentantes. Menochius cons. 548: consilium repraesentans totum populum bindet durch seine Satzungen alsbald alle. Dec. Rot. Rom. d. a. 1663 b. Farinac. XIV d. 62: wo es des consensus totius universitatis bedarf, wie zu einer Veräußerung und sonstigen wichtigen Akten oder zur Erteilung einer Vollmacht dazu, genügt nicht die Berufung des consilium particulare, sondern nur die des „consilium generale a quo tota universitas repraesentatur“; dec. 113 ib. d. a. 1663 (ähnlich); dec. d. a. 1669 ib. XVI d. 22; dec. d. a. 1671 ib. XVII d. 164 (wo aber ein consilium generale nicht besteht

mitunter der repräsentativen Kompetenz solcher engeren Versammlungen bestimmte Grenzen zog[66]). Dagegen stellte sie die korporativen Vorsteher durchweg der universitas als „alii" gegenüber. Hierdurch wurde es ihr einerseits möglich, vielfach die im Leben wirksame Auffassung zu schützen, für welche eine genossenschaftliche Rechtssubjektivität der Gesamtheit und eine herrschaftliche Rechtssubjektivität ihres Hauptes innerhalb desselben Verbandsganzen auseinandertraten[67]). Andrerseits aber konnte sie von hier aus den Gedanken zur Geltung bringen, daß Vorsteher und

---

und das consilium particulare nach Ortsrecht voll repräsentiert, kann letzteres gültig einen Zins auf das Gemeinland legen); vgl. auch dec. d. a. 1632 ib. VI d. 143, wonach die jedesmaligen „officiales collegii medicorum" als „repraesentantes corpus collegii" durch Gefängnishaft gezwungen werden können, die Zahlung einer Korporationsschuld zu bewirken. Celsus Hugo cons. 65 (1525) nr. 12. Dec. Neapol. b. Franchis d. 2, 207 und 446: die Stadt Neapel besteht aus 6 plateae, 5 nobilium, alia populi; jede platea wählt Vertreter, welche zusammen „totam civitatem repraesentant", so daß ein Mehrheitsbeschluß der 6 electi als Beschluß der civitas ipsa gilt; dec. d. a. 1581 ib. d. 253: civitas Castellamare repraesentatur per syndicos electos et consilium.

[66]) So spricht die dec. Dolan. d. a. 1596 b. Grivel d. 71 nr. 27—30 dem Stadtrat, wennschon er „universitatem repraesentat", das Recht zur Auflage einer collecta ohne „consensus totius universitatis legitime congregatae" ab: „quod enim omnes tangit, ab omnibus debet approbari". Die dec. Neapol. d. a. 1583 b. Franchis d. 210 verwirft den von den Baronen begünstigten Mißbrauch, daß die „Syndici et Electi" der Gemeinden von dem Kollegium selbst oder von einem „consilium repraesentans universitatem" gewählt werden; vielmehr gebühre die Wahl der „universitas"; hierfür und gegen die Zulässigkeit einer Wiederwahl sei das Sacrum Concilium stets eingetreten. Vgl. auch Surdus cons. 59 nr. 24 sq.

[67]) Vgl. Philippus resp. 17, der die Frage, „transactio facta cum incolis loci alicujus an ad ejus loci dominum qui postea supervenit porrigatur", wegen der Trennung der Angelegenheiten der Gemeinde und des Herrn verneint, wennschon die Sätze von der Zugehörigkeit des Hauptes zum Körper und von der Identität der universitas im Wechsel entgegenzustehen scheinen. Dec. Neapol. b. Franchis d. 43 (den magister juratus wählt im Zweifel in terris demanialibus die universitas, in terris Baronis der Grundherr). Alb. Brunus cons. 139 und 142: una universitas kann mehrere domini haben, populi unter verschiedenen Herrn können unum corpus bilden; umgekehrt kann una civitas in mehrere universitates pro se zerfallen, und es können plures nationes unter Einem Fürsten mehrere Körper bilden. Sehr interessant ist die Art und Weise, in der Decianus III resp. 19 nachzuweisen sucht, daß das alte Gemeinwesen von Florenz nicht mehr besteht, seit es einen Dux erhalten hat; er beruft sich nicht nur auf die Lehre des Aristoteles, daß mit der Änderung der Verfassung das bisherige staatliche Rechtssubjekt untergeht, sondern entwickelt auch an der Hand der Korporationstheorie den Unterschied zwischen dem Oberhaupt einer Republik, welches nicht die „respublica" ist und „non venit nomine collegii", und einem Monarchen, der die Persönlichkeit der universitas absorbiert.

Verwalter die nun wieder als persona ficta vorgestellte universitas wie der Vormund das Mündel vertreten[68].

Diese zwiespältige Konstruktion der körperschaftlichen Organisationsverhältnisse spielte namentlich bei der ungleichartigen Behandlung der verschiedenen Klassen korporativer Rechtsgeschäfte eine erhebliche Rolle. Insoweit freilich nur die Kompetenz der Korporationsverwalter zum Abschluß eines Geschäftes in Frage stand, war es für die Bemessung des Umfanges ihrer „libera administratio“ oder sonstigen Vollmacht praktisch ziemlich gleichgültig, ob dabei an die Vertretung der Mitgliedergesamtheit oder einer davon getrennten fingierten Person gedacht wurde[69]. Darüber hinaus jedoch wurde zwar bezüglich der Anleihen und verwandten Geschäfte der Grundsatz durchgeführt, daß, wo die Vollmacht der Administratoren nicht ausreiche, doch ein Akt der Mitgliederversammlung oder ihrer Repräsentanten als Akt der „universitas ipsa“ wirke[70]. Bezüglich aller Veräußerungsgeschäfte aber kehrte die Praxis dem Gedanken, daß die Mitgliedergesamtheit als solche mit der Korporation zusammenfalle, entschieden den Rücken. Denn indem sie energisch für die praktische Geltung der möglichst extensiv ausgelegten römischen Vorschriften über den Verkauf von Stadtgütern eintrat, verlangte sie nicht nur bei Vermeidung der Nichtigkeit für Veräußerungsgeschäfte die Erfüllung besonderer Förmlichkeiten, von denen selbst ein einstimmiger Versammlungsbeschluß nicht wirksam dispensieren könne, sondern band auch bei jeder universitas Superiorem recognoscens die Gültigkeit des Veräußerungsaktes an ein obervormundschaftliches „decretum Superioris“[71]. Ja,

---

[68]) Vgl. Cravetta cons. 132 d. a. 1541, wo die drei syndici einer universitas den tutores gleichgestellt werden, weshalb der Antrag auf Absetzung eines von ihnen ganz wie nach Vormundschaftsrecht beim Gericht anzubringen ist. Vgl. auch Osascus cons. 63; Christianeus II dec. 87.

[69]) Vgl. z. B. Cravetta cons. 495 (1551): Verpflichtung der universitas aus einem in ihrem Namen vom Vorstande vollzogenen Ankauf von Holz für eine Lieferung „in usum Gubernatoris et militum“; cons. 583 nr. 12 sq. Menochius cons. 1265.

[70]) Stephanus Gratianus Disc. for. cap. 196. Dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 143. Celsus Hugo cons. 34 (1524). Wamesius II cons. 97.

[71]) Menochius cons. 80 nr. 22 sq.; cons. 495 nr. 23; cons. 726 nr. 1—29; cons. 1169. Cravetta cons. 652 (1561). Surdus cons. 28 nr. 10 sq. und 80 sq. Cephalus cons. 328; cons. 763. Decianus V dec. 65 nr. 28 sq., resp. 43. Ruinus V cons. 67 nr. 11 sq. Paulus de Monte Picho cons. 44. Rolandus a Valle I cons. 90. Dec. Neapol. b. Antonius Capycius d. 93; auch d. 4 nr. 9; b. Capycius Latro II d. 194 nr. 35; vgl. I d. 116. Dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 2 d. 447 (1624), XIV d. 461 (1666), XVI d. 87 (1669). — Die Bestimmungen der l. ult. Cod. de vend. reb. civ. werden auch auf Dorfgemeinden an-

reine Liberalitätsakte einer universitas erklärte sie oft schlechthin für ausgeschlossen, da die universitas als pupilla weder selbst ihr Eigentum verschenken noch durch die Schenkung ihrer Vertreter gebunden werden könne [72]).

Auch bezüglich der korporativen Prozeßhandlungen führte die Praxis die überlieferten Sätze der Doktrin durch, wonach einerseits die Vertretung der universitas durch einen Syndikus als ein Fall der notwendigen und dem Umfange nach gesetzlich fixierten Stellvertretung erschien [73]), andrerseits die Prozeßwirkungen gegen die „universitas ipsa“ auf Mandat oder präjudizierliches Verhalten der Mitgliederversammlung zurückgeführt und demgemäß auch als Wirkungen gegen die Gesamtheit der Verbundenen behandelt wurden [74]).

---

gewandt; sie werden auch auf Teilungen, Hingabe zu Emphyteuse, Belastung mit Servituten, Kompromisse, Bestellung eines Syndicus ad alienandum bezogen; sie treffen immobilia et mobilia quae servando servari possunt. Als Sollennitäten werden ein gehöriger Versammlungsbeschluß der universitas oder ihres consilium generale, die Berufung aller Grundbesitzer und deren eidliche Versicherung der Nützlichkeit des Veräußerungsaktes, das obrigkeitliche Dekret und die Formen der Subhastation verlangt. Jeder Verzicht auf eine dieser Förmlichkeiten ist wirkungslos. Die Veräußerung, bei welcher die Sollennitäten nicht gewahrt sind, ist nichtig, so daß die universitas selbst die von ihr ungehörig veräußerte Sache vindizieren kann.

[72]) Menochius cons. 80 nr. 68: schenken und verzichten kann die universitas, weil sie pupilla ist, „absolute non“. Purpuratus cons. 488 d. a. 1539 nr. 13: communitas etiam legitime congregata donare non potest. Ruinus I cons. 196: nur der Princeps oder die Civitas Superiorem non recognoscens kann eine Immunität einräumen, eine andere universitas nicht. Cravetta cons. 583 (1555), 598 (1556), 599 (1556), 618 (1566), 851 (1564), 871 (1565), 886: die universitas kann weder donare noch immunitatem concedere. — Doch läßt man vielfach eine remuneratorische Schenkung zu. Vgl. Peregrinus III cons. 3: wenn auch die universitas als pupilla nicht schenken kann, so gilt doch eine von der universitas sollenniter congregata (selbst ohne die Förmlichkeiten der Veräußerung) vollzogene remuneratorische Schenkung. Cravetta l. c.: die univ. kann donare ex causa, ex causa immunitatem concedere in praejudicium sui ipsius, transigere de re dubia. Pancirolus cons. 158. Rol. a Valle I cons. 5 nr. 9; III cons. 13 nr. 41—43. Camillus de Medicis cons. 38 (wo aber auch zu einer remuneratorischen Schenkung gefordert wird, daß nicht nur „tota universitas“ sie bewilligte, sondern auch „Rex concessit“). Dec. Rot. Rom. d. a. 1624 b. Farinac. V 2 d. 447; doch heilt nach der dec. d. a. 1629 ib. V 3 d. 292 päpstliche Bestätigung die Mängel jeder Schenkung.

[73]) Dabei gibt Riminaldus cons. 364 nr. 53 als Grund den Mangel eigner voluntas der universitas an, während die dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 104 meint, daß aus demselben Grunde, aus dem die universitas zur Bestellung eines syndicus gezwungen werde, von Miterben oder Mitvormündern die Bestellung eines gemeinsamen procurator verlangt werden könne; vgl. auch Paponius VII t. 2 arr. II d. a. 1534 u. arr. IV d. a. 1540.

[74]) Vgl. über Bestellung und Legitimation des Syndikus Riminaldus cons. 239 nr. 78 sq. und cons. 295 nr. 25, bes. aber dec. Bonon. b. Monachus d. 18 (für

Endlich hielt die Praxis trotz der auch von ihr oft hervorgehobenen Bedenken, welche hierbei das Dogma von der persona ficta erregte, einmütig am Begriff des Korporationsdeliktes fest. Sie nahm daher ein Delikt der Korporation als solcher an, wenn die „universitas ipsa" entweder in korporativer Versammlung nach vorgängiger Beratung einen rechtswidrigen Akt vollzogen oder gutgeheißen, oder aber auch ohne förmliche Versammlung durch ihr Verhalten eine schuldhafte Unterlassung begangen, ein fortgesetztes Vergehen der Einzelnen sich angeeignet oder das Verschulden von Vorstehern oder Beamten auf sich geladen hatte[75]). Und sie ließ in solchen Fällen nicht nur die Zivilklage auf Schadensersatz, sondern auch die kriminelle Anklage und die Verhängung einer Strafe gegen die universitas als solche zu[76]). Gleichzeitig aber trat sie durch

---

eine Schmiedezunft); über die zum Eintritt der Kontumazialwirkungen erforderliche Ladung der universitas in ihrer Versammlung oder in der Versammlung ihrer Repräsentanten dec. Bonon. b. Barzius d. 57 nr. 9 sq., dec. Rot. Rom. b. Seraphinus d. 1028 (1593) u. b. Farinac. IV 3 d. 793 (1620), V 2 d. 502 (1629), VI d. 254 (1634), IX 1 d. 275 nr. 18, X d. 303 (1649); über das Erfordernis eines Spezialmandats oder doch einer stillschweigenden Ratihabition der „universitas congregata" zur Wirksamkeit der „confessio syndici" Menochius cons. 768 u. Rolandus a Valle I cons. 70, wogegen die dec. Pedemont. b. Osascus d. 39 nr. 5 sq. u. 35 sq. den neueren Satz „confessio syndici nocet universitati" durchführt; über die Wirkungen der Eidesleistung des Syndikus Beroius I cons. 92 u. III cons. 8, Thomas Grammaticus, Vot. 10 nr. 13 p. 213; über die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der universitas und eventuell ihrer Mitglieder oben N. 51 sq., dazu über Personalexekution gegen die universitas durch Gefangensetzung ihrer Repräsentanten dec. Rot. Rom. d. a. 1632 b. Farinac. VI d. 143 und über die Gültigkeit von Gewohnheitsrechten, nach denen die universitas wegen Schulden mit dem Bann belegt werden und hierdurch das „beneficium universitatis" verlieren kann, „ita ut non amplius sit universitas et sic patiatur quasi capitis diminutionem", dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217.

[75]) Vgl. z. B. dec. Lucensis b. Magonius d. 72 nr. 1—18; Purpuratus cons. 423 (1537); Ruinus V cons. 107; Cravetta cons. 21 nr. 8, cons. 317 nr. 1, cons. 330 nr. 14, cons. 488 (1550), cons. 595 (1556), cons. 643 nr. 5; Ronius cons. 46; dec. Pedemont. b. Osascus d. 128 nr. 1—34; Menochius cons. 2 nr. 32 sq.; Ferretti cons. 268 u. cons. 271; Parisius IV cons. 21 nr. 30 sq. u. cons. 91 nr. 18 sq.; Bursatus cons. 282 nr. 26, cons. 294 nr. 23 sq.; Rolandus a Valle cons. 66; Peregrinus II cons. 94, III cons. 8; Albertus Brunus cons. 28; Riminaldus cons. 299 nr. 45—48, cons. 300 u. cons. 349; Paponius VII t. 2 append. II d. a. 1583; Barthol. a Chasseneo, Cons. I pars 5 nr. 37—44.

[76]) Vgl. Christianeus V dec. 137 nr. 14 sq. (univ. accusata); Kinschotius cons. 55 p. 152 sq. (die Stadt Brüssel muß die Straffolgen ihrer Rebellion tragen, wenn auch alle Rebellen tot sind, da sie „semper eadem est"); Anton. Capycius dec. Neapol. 130 nr. 23 sq. (eine univ., die einen Officialis für Zivil- und Kriminal-

die Anwendung der von der Doktrin ausgebildeten Sätze vielfach weitergehenden Ansprüchen entgegen, welche in der alten Vorstellung einer genossenschaftlichen Haftung Aller für Einen und Eines für Alle wurzelten. So schützte sie in vielen Fällen die Gemeinheiten als solche vor der Verfolgung aus dem Verschulden einzelner Mitglieder[77]) oder aus dem tumultuarischen Handeln der unorganisierten Menge[78]). Andrerseits suchte sie

---

sachen bestellt, begeht ein Majestätsverbrechen und wird zerstört, während der Offiziale enthauptet wird); dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 1 d. 70 (1627) u. 171 (1628) (Privilegienverlust wegen Rebellion); dec. Lucensis b. Magonius d. 72; Cravetta cons. 330.

[77]) So führt Cravetta in den angeführten Gutachten (N. 75) mehrfach aus, daß die universitas aus Handlungen der singuli nicht haftet und Privilegien durch Mißbrauch Einzelner nicht verliert, wenn sie nicht „tanquam universitas in collegio sciverit et passa fuerit“ oder ratihabiert hat oder ein Vergehen mit „tractus successivus“ vorliegt; daß auch eine Aneignung der Schuld nicht schon darin zu finden ist, wenn die universitas für die Schuldigen um Gnade bittet. Ähnlich Decianus I resp. 60 nr. 8; Simon de Praetis I cons. 75; Ruinus V cons. 107; dec. Lucensis b. Magonius d. 72 nr. 19—21. Vgl. auch Peregrinus III cons. 8. — Doch soll nach Bursatus cons. 294 nr. 23 sq. die universitas für Delikte ihres Beamten „in ministerio“ auch ohne Mandat oder Ratihabition schon aus der Wahl subsidiär haften, wenn sie denselben nicht sofort entläßt.

[78]) So erklärt Maranta cons. 73 d. a. 1520 die Stadt Amalfi wegen eines Straßentumultes für nicht haftbar, weil sie denselben nicht „collegialiter“ begangen oder gutgeheißen hat; die Nichtbestrafung der Schuldigen könne ihr schon deshalb nicht angerechnet werden, weil eine universitas Superiorem recognoscens keine Strafgewalt habe. Ebenso spricht die dec. Pedemont. b. Osascus d. 128 eine Gemeinde von der Anklage des nächtlichen Einbruches und Raubes frei, weil hier, wo eine „causa successiva“ nicht vorliege, auch alle zusammen ohne korporative Versammlung nur singuli seien, die Nichtverhinderung der Tat aber wegen der Übermacht der vom dominus violentus geführten Menge keinen Vorwurf für die universitas begründe. Aus ähnlichen Gründen bestreitet Rolandus a Valle cons. 66 nr. 25—32 selbst bei einer Rebellion mit tractus successivus die Strafbarkeit der universitas als solcher, weil diese mit „omnes levato vexillo procedentes“ nicht identisch sei, Vorteile aber aus der Tat sich nicht angeeignet habe. Die dec. Rot. Rom. b. Mohedanus d. 125 p. 153 absolviert eine Gemeinde von der Klage auf Rückgabe oder Ersatz des vom Sturm im Hafen zerstreuten Getreides, das „Potestas et homines universitatis“ unter sich geteilt hatten; denn das Erfordernis des förmlichen Korporationsaktes falle nur dann weg, wenn die universitas als solche sich bereicherte oder einen actus successivus duldete oder das Vergehen zu hindern vermocht hätte. Vgl. auch dec. Dolan. b. Grivel d. 148 (Schadenszufügung durch die gemeine Herde ist nur „delictum singulorum“). — Doch hält Ferretti cons. 268 u. cons. 271 nr. 11—12 daran fest, daß bei einer universitas, deren Mitglieder „omnes doli capaces“ sind, „omnes ut universitas“ gestraft werden, sobald „omnes deliquerunt“, mögen sie auch nicht „communicato consilio nec habita deliberatione“ gehandelt haben.

die Einzelnen als solche vor Rechtsnachteilen aus der Bestrafung der schuldigen Gesamtheit möglichst zu bewahren[79]).

Als einen Anwendungsfall der Lehre vom Korporationsdelikt betrachtete die italienische Praxis insbesondere auch die Statutarrechte, nach denen die Gemeinden für den in ihrem Gebiet von einem unbekannten Täter angerichteten Schaden aufkommen sollten. Man erklärte solche Statute für zulässig, wennschon man meist darin einen Verstoß gegen die Prinzipien des gemeinen Rechtes erblickte und deshalb ihre Bestimmungen einer strikten Interpretation unterwarf[80]). Allein man gestand ihnen nur insoweit Gültigkeit zu, als eine Zurückführung der Gemeindehaftung auf den Gesichtspunkt eines Verschuldens der universitas bei der ihr obliegenden „custodia territorii" möglich schien[81]). Darum verwarf man schlechthin jede Haftbarmachung der Gemeinde, sobald der eigentlich Schuldige ermittelt war[82]). Auch entband man die Gemeinde meist dann von aller Ersatzpflicht, wenn sie nachweislich die geeigneten Vorkehrungen zur Verhütung und Entdeckung von Verbrechen in ihrem

[79]) Insbesondere auch durch die Anwendung des Satzes, daß zu der von einer universitas verwirkten Geldstrafe die unschuldigen Mitglieder nicht beizutragen haben. Vgl. dec. Pedemont. b. Osascus d. 90, wo hieraus gefolgert wird, daß, wenn das Vermögen einer rebellischen Stadt zur Strafe konfisziert und aus Gnade unter Belastung mit einem Zinse restituiert ist, die „forenses absentes tempore rebellionis" wegen ihrer Güter zur Aufbringung des Zinses nicht mitheranzuziehen sind. Auch dec. Fiviz. b. Borgninus d. 22.

[80]) Die dec. Florentin. b. Magonius d. 24 u. d. 123 meinen, jedes derartige Statut sei „contra juris regulam" und „non laudabile", indes wegen der publica utilitas immerhin „tolerabile". Auch Cravetta cons. 723 (1557) will ein decretum Principis, das die Gemeinde für den nicht ermittelten Täter haftbar macht, nur „tolerieren". Eifrig treten die dec. Lucenses in dieser Materie b. Monachus d. 1—11 dafür ein, daß das Statut von Lucca über die Gemeindehaftung weder gegen das göttliche und natürliche Recht noch gegen die justitia et honestas noch gegen die Billigkeit verstoße, sprechen sich jedoch ebenfalls für die strikte Interpretation desselben aus (d. 10). Dagegen meint Pancirolus cons. 49, daß sich schon nach gemeinem Recht die Pflicht der universitas zum Ersatz von Schäden aus Brandstiftung und Raub mindestens jedem Steuerzahler gegenüber konstruieren lasse, weil sie zur gehörigen Bewachung ihres Gebietes verpflichtet sei. Ähnlich Surdus dec. 339.

[81]) Vgl. Maranta cons. 42, 135 u. 145; Bursatus cons. 222 u. 312 (nur wegen eigener negligentia wird die universitas bestraft); Pancirolus cons. 49 nr. 6 sq.; Surdus dec. 339 (propter negligentiam commissam in custodia); dec. Patav. b. Peregrinus d. 133; dec. Lucens. cit. 1 (univ. delinquere potest) u. 5 (quasi ex proprio delicto propter negligentiam in custodiendo).

[82]) Dec. Pedemont. b. Osascus d. 88 (denn die univ. haftet nicht für singuli delinquentes). Dec. Rot. Genuens. b. Chartarius d. 115 nr. 3. Bursatus cons. 222 u. 312.

Gebiete getroffen hatte, im konkreten Falle aber diese Maßregeln ohne ihre Schuld aus unabwendbaren oder unberechenbaren Gründen versagten[83]).

III. Das zweite Grundproblem, in bezug auf welches die Praxis das Ringen älterer und neuerer Anschauungen abspiegelt, bestand in der Frage nach dem Verhältnis der Korporation zum Staat.

In dem überall begonnenen Kampfe zwischen dem modernen Staatsgedanken und der mittelalterlichen Korporationsfreiheit spielte die Praxis eine vermittelnde Rolle. Sie unterstützte mit den dazu geeigneten Sätzen der romanistisch-kanonistischen Doktrin den Staat bei der Durchsetzung seiner Souveränetät, wahrte jedoch mit Hilfe derselben Doktrin den Gemeinden und Körperschaften ein immer noch sehr erhebliches eignes und selbständiges Lebensgebiet. Doch wurden mehr und mehr gerade bei der praktischen Handhabung diejenigen Gedankenelemente der überkommenen Theorie entfaltet, in denen die prinzipielle Absorption der engeren Verbände durch den Staat vorbereitet lag.

Vor allem erschien der Bestand einer Korporation immer mehr als Ausfluß und Gegenstand staatlicher Willensaktion. Wenn mitunter noch die Lehre zur Geltung kam, daß gewisse Gattungen von Verbänden unmittelbar durch das objektive Recht approbiert und als universitates anerkannt seien[84]), während der etwa erforderlichen obrigkeitlichen Sanktion nur die Bedeutung einer Zulassung beigelegt wurde[85]), so drang in Frankreich und zum Teil auch in Italien entschieden eine Praxis durch, welche nicht nur für jede korporative Vereinigung einen besonderen Autorisationsakt des „Superior“ forderte, sondern auch in diesem und nur in ihm die Verleihung der Korporationsrechte fand[86]). Ebenso wurde

---

[83]) Vgl. Maranta cons. 42, 135 u. 145 (wenn „univ. fecit omnem suam diligentiam in custodiendis territoriis“ haftet sie nicht, weil sie keine Schuld trifft). Dec. Lucens. cit. 11 (keine Haftung, wenn keine Schuld vorliegt, wie bei dem Eindringen einer unwiderstehlichen Menge, einem allzuplötzlichen Anfall oder einem unmöglich vorauszusehenden Verbrechen).

[84]) So verwertet Riminaldus cons. 423 den Satz, daß eine villa nach jus gentium sich mit consensus tacitus des Gerichtsherrn als universitas konstituieren könne, für den Nachweis der Selbständigkeit einer Ortsgemeinde. Und Christianeus III dec. 98 u. IV dec. 200 nr. 21 sq. unterscheidet collegia illicita und licita nach ihrem Zweck.

[85]) In diesem Sinne argumentiert z. B. Beroius II cons. 21, um nachzuweisen, „monasterium nondum constructum recte et valide heredem institui illique relinqui posse“; die approbatio Episcopi könne auch eine nachträgliche und stillschweigende sein.

[86]) So erklärt die dec. Burdegal. b. Boërius d. 115 ein von den socii deservientes einer Pfarrkirche errichtetes collegium für nichtig, weil die Autorisation

immer allgemeiner die Vereinigung, Teilung und Verlegung der Körperschaften dem Superior vorbehalten[87]). Was aber die Beendigung der Korporationen betrifft, so wurde nicht nur ihre Aufhebung in das Ermessen des Souveräns gestellt, sondern auch bis zu dieser Aufhebung trotz des Wegfalles aller Glieder eine mindestens noch „habituelle" korporative Existenz angenommen[88]).

Obwohl indes hiermit in letzter Instanz alles körperschaftliche Recht auf staatliche Konzession zurückgeführt und staatlicher Wiedereinziehung anheimgegeben wurde, so wurde doch während des Bestandes einer uni-

---

nicht von der kompetenten kirchlichen Obrigkeit, sondern von der ohne consensus capituli handelnden vorgesetzten Äbtissin unter Bestätigung eines wegen Exemption des Klosters inkompetenten Bischofs ausgegangen sei. Albertus Brunus cons. 29 spricht einem nicht vom Superior zur universitas erhobenen Stadtviertel die Rechte der universitas ab, weshalb die Bestellung eines Syndikus oder die Errichtung von Statuten durch dasselbe nichtig und strafbar sei. Laurentius de Pinu cons. 159 führt aus, daß ein collegium non approbatum a Superiore kein collegium und jede Festsetzung desselben kraftlos sei, daß daher auch eine familia kein bindendes Statut errichten könne. PanciroIus cons. 101 nr. 26—27 versagt einer Judengemeinde die Korporationsrechte mit dem Satz: „omnis universitas, quae non est comprobata a Principe ut universitas, non meretur nomen universitatis"; und im cons. 128 erkennt er außer „privilegium et institutio" nur die Unvordenklichkeit als Erwerbstitel der jura collegii an. Mit besonderer Schärfe entwickelt Philippus resp. 51 dieselben Prinzipien bei Gelegenheit eines Streites über die Kanzlerwahl der universitas medicorum zu Montpellier. Vgl. auch Bertrandus II 2 cons. 192 u. VII cons. 64.

[87]) Vgl. dec. Avenion. b. Laurentius d. 128 (1582): civitates non possunt se unire sine consensu Principis. Loffredus cons. 36 nr. 4: Princeps kann eine Provinz in zwei universitates teilen und zwei in eine verbinden. Cravetta cons. 454 d. a. 1550: über die vom Könige von Frankreich 1549 vollzogene Union des Marchionates mit dem Delphinat bezüglich „privilegia et jurisdictio", wobei indes keine „unio per corporationem" und „quoad omnia" stattgefunden hat, so daß die onera beider universitates getrennt bleiben. Dec. Fiviz. II d. 4: eine divisio communalium et jurisdictionis ist nicht ohne Mitwirkung des Superior zulässig; wurden villae et universitates unitae zunächst nur hinsichtlich der jurisdictio separiert, so kommt bei späterer Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens nur dasjenige zur Teilung, was vor jener Trennung gemeinsam gewesen war. Beroius II cons. 103 (Teilung und Verlegung eines Klosters). Dec. Rot. Rom. b. Farinac. XI d. 153 (1651): civitas vel ecclesia in alium locum translata behält ihre Privilegien nur, wenn „Superioris auctoritate fuerit facta translatio".

[88]) Decianus II resp. 6. Bertrandus II 2 cons. 192. Beroius II cons. 103 nr. 10. Die dec. Rot. Rom. d. a. 1633 b. Farinac. VI d. 221 führt aus, daß ein collegium auf dreierlei Weise aufhöre — volentibus collegialibus, invitis eis per factum Superioris und casu per mortem omnium —, im letzteren Falle aber nur actu, da es habitu bis zur suppressio auctoritate Superioris fortbestehe. Vgl. oben N. 13.

versitas ihre Rechts- und Machtsphäre auch dem Souverän gegenüber als eignes Recht anerkannt und gerichtlich geschützt. Hielt doch die Praxis vielfach sogar daran fest, daß der Souverän nicht einmal über seine Hoheitsrechte an einer einzelnen Gemeinheit ohne deren Zustimmung gültig verfügen könne[89]), während freilich anderwärts die Auffassung durchdrang, daß einer derartigen Verfügung höchstens die allgemeine Gebundenheit des jedesmaligen Trägers staatlicher Rechte durch das dauernde Recht des Staates selbst Schranken setze[90]).

Allgemein zunächst behandelte man das Vermögen einer universitas als ihr eignes Vermögen. Man gewährte ihr daher den gleichen Schutz wie jeder Privatperson gegen staatliche Eingriffe in ihr Eigentum[91]) und gegen willkürliche Belastung[92]). Nur vereinzelt wurde bereits der Begriff der „bona publica" benützt, um die für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Gemeindesachen und namentlich die Allmenden dem Gemeindeeigentum zu entfremden und der einseitigen Verfügung der Staatsgewalt zu unterwerfen[93]). Andrerseits gestand man der Gemein-

---

[89]) Menochius cons. 426: Princeps civitatem vel castrum invitis hominibus subditis alienare non potest. Bursatus cons. 160: selbst ein erteilter consensus non praejudicat posteris nondum natis. Surdus cons. 323.

[90]) Dec. Lusitan. b. Cabedo II d. 17: Rex potest civitatem unam de civitatibus sui Regni invitis civibus donare vel alienare, sofern nur kein damnum enorme für das Regnum daraus erwächst. Dec. Rot. Rom. b. Puteus I d. 40 (1541), auch d. 39.

[91]) Valenzuela Velasquez cons. 93: Principis concessio umfaßt nicht die Güter, welche „Universitatibus Regni" gehören, „sed solum quae erant ipsius Principis". Dec. Neapol. b. Tapia d. 5 p. 191—224: die Zurücknahme der vom Könige einer universitas remuneratorisch geschenkten Domänen ist nicht zu billigen; der König wird um Rückgabe ersucht und kommt dem nach; freilich würde der „potestas absoluta" des Princeps kein Eigentumsrecht widerstehen, in seiner „potestas ordinaria" aber ist die Befugnis zur Entziehung von Korporationseigentum nicht enthalten. Vgl. dec. Neapol. b. Franchis d. 17.

[92]) Vgl. dec. Neapol. b. Franchis d. 78: „universitates cogi non possunt ad reparationem castrorum, nisi de jure teneantur"; liegt ihnen aus einem besonderen Titel diese Verbindlichkeit ob, so können sie doch vom Könige nicht zur Erbauung neuer castra angehalten werden; auch fällt die Verpflichtung weg, wenn der König das fragliche castrum verkauft. Valenzuela Velasquez cons. 99 nr. 40 sq.: für die von insuffizienten Gemeinden nicht beizutreibenden Steuern haben andere Gemeinden nicht aufzukommen; den Schaden trägt vielmehr der Fiskus. — Doch muß nach Menochius cons. 1047 die universitas, nicht der Comes das „salarium Praetoris" zahlen, obwohl es kein Gemeindeamt, sondern ein Amt für die Gemeinde ist.

[93]) So führt die dec. Lusitan. b. Cabedo II d. 18 aus, daß der König als „dominus totius Regni" über Stadtgüter verfügen, sie verschenken oder Bauten darauf gestatten könne; freilich müsse er, soweit er ein „dominium particulare" entziehe,

heit selbst hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens prinzipiell dieselben Befugnisse zu, welche jeder Privateigentümer habe[94]. Wenn man trotzdem das Erfordernis obrigkeitlicher Mitwirkung auf Grund des gemeinen Rechtes bei jedem Veräußerungsgeschäft durchsetzte[95]) und der landesgesetzlichen Ausdehnung dieses Satzes auf andere wichtige Rechtsgeschäfte zustimmte[96]), so entwickelte man dabei von seiten der praktischen Jurisprudenz weniger den publizistischen Gedanken der Korporationshoheit, als den privatrechtlichen Gesichtspunkt einer staatlichen Obervormundschaft über die „unmündige" juristische Person[97]).

---

den Wert desselben ersetzen; allein diese Schranke falle bei „bona communia civitatum ad usum publicum destinata" und jedenfalls bei einem „fundus vacuus et incultus" fort; denn die bona publica seien nicht „in civitatis patrimonio", sondern „nullius in bonis" und ausschließlich „in universali Regis dominio"; immerhin werde der König guttun, den Konsens des Rats einzuholen, sobald daraus ein Schaden für das städtische Gemeinwesen entstehe. — Anderswo wird die Lehre, daß manche Gemeindesachen „res universitatis quoad usum, non quoad proprietatem" seien, nur verwertet, um bei einer universitas debitrix die Exekution in „fontes vel flumina" auszuschließen; vgl. dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217 nr. 7 sq.

[94]) So weist Cravetta cons. 238 d. a. 1535 nr. 1—18 den staatlichen Anspruch auf Visitation der communitas Gruglaschi bei der Rechnungslage mit ganz ähnlichen Argumenten wie so viele deutsche Rechtsgutachten zurück; denn auch eine universitas ohne juriscictio habe libera potestas in administratione rerum suarum; der interventus Superioris sei nur nötig, wo jurisdictio in Frage stehe oder ein magnum praejudicium drohe (wie bei der alienatio bonorum universitatis). Und Wamesius II cons. 97 nr. 12 meint, daß in dem obrigkeitlichen „permissus juris collegii seu societatis" zugleich die Autorisation zu Rechtsgeschäften liege. Vgl. dec. Rot. Rom. d. a. 1546 b. Puteus II d. 387.

[95]) Vgl. oben N. 71.

[96]) So wird in den dec. Rot. Rom. b. Farinac. XV d. 365 (1668), XVII d. 164 u. XVIII 1 d. 55 ausgeführt, daß im Kirchenstaat der consensus des Papstes als Superior nicht nur, wie nach gemeinem Recht, zu Veräußerungen, sondern zu jeder Übernahme einer Verpflichtung seitens einer universitas (wie auch zu Statuten, Steuern usw.) erforderlich sei; jede sonst von einer universitas übernommene obligatio sei null und nichtig; daran ändere auch weder causa urgentissima (wie Ankauf von Getreide bei einer Hungersnot) noch Nachweis der versio das mindeste.

[97]) Vgl. Menochius cons. 80 nr. 22 sq. (weil univ. est pupilla) u. cons. 726; Surdus cons. 28 (causae cognitio u. decretum Superioris); Rol. a Valle I cons. 90; Decianus V resp. 43; Paulus de Monte Picho cons. 44; dec. Neapol. b. Anton. Capycius d. 93 u. b. Capycius Latro II d. 194 nr. 35 („interpositum decretum collateralis concilii" und „praevia informatio quod expedit" für alle actus praejudiciales); dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 2 d. 447, XIV d. 461, XVI d. 87. — Nach der dec. Rot. Rom. b. Farinac. V 3 d. 292 (1629) heilt sogar die confirmatio apostolica alle Mängel des Geschäftes und macht eine sonst nichtige Schenkung gültig; vgl. Camillus de Medicis cons. 38. — Wamesius

Auch eigne Machtrechte aber vindizierte die Praxis fort und fort der Korporation als solcher[98]).

Doch sah sie zunächst alle eigentlich obrigkeitliche Gewalt nichtsouveräner Gemeinheiten immer entschiedener als vom Souverän abgeleitet an[99]). Wenn sie daher an der Geltung gemeinschaftlicher Regeln für den Umfang der körperschaftlichen Jurisdiktionsbefugnisse festhielt, so betrachtete sie zwar einerseits den Erwerb weitergehender Rechte und selbst der Regalien durch Privileg oder Verjährung als möglich[100]), ließ aber andrerseits auch die Schmälerung der normalen Korporationsmacht durch partikuläre Gewohnheiten und Gesetze zu[101]). Und schon das gemeinrechtliche Schema, das sie nach Maßgabe der alten dreifachen Abstufung der universitas entfaltete[102]), wahrte nur den größeren Gemeinheiten und insbesondere den Städten einen erheblichen Rest der alten Selbstregierung, bedrohte dagegen die Landgemeinden und zum Teil auch die Zünfte mit dem Untergange aller Selbständigkeit. Denn den Körperschaften höherer Stufe sollte hiernach allerdings eine wahre „jurisdictio“ mit den darin enthaltenen obrigkeitlichen Zwangsbefugnissen von Rechtswegen gebühren[103]). Der „universitas minima“ dagegen wurde nicht

II cons. 97 meint, daß es bei Rechtsgeschäften einer Zunft nach gemeinem Recht einer Genehmigung des Magistrats überhaupt nicht bedürfe, weil derartige Kollegien „jure pupilli aut minoris non censentur“.

[98]) Daß dabei das Subjekt des politischen Rechtes mit dem Vermögenssubjekt identifiziert wird, zeigt z. B. die dec. Burdegal. b. Boërius d. 213: wenn eine Kommune Salz-, Wein- oder Getreidesteuer erheben darf und dies Recht verpachtet, so kann der Pächter, falls die Kommune später selbst Salz-, Wein- oder Getreidehandel treibt, hiervon keine Abgabe fordern; denn sich selbst konnte die Kommune keine gabella schulden, mithin auch eine derartige Forderung nicht übertragen. Vgl. Menochius cons. 1101 über den Unterschied von „bona Universitatis“ und „territorium Universitatis“, sowie über die Vermutung, welche gegen Privateigentum einer Civitas in fremdem Gebiet spricht. — Vgl. auch über „universitas Patrona“ Cravetta cons. 63, Gigas cons. 52 u. Parisius IV cons. 21.

[99]) Vgl. Celsus Hugo cons. 60 (1525) nr. 7; alle jurisdictio fließt vom Superior. Dec. Lusitan. b. Capedo II d. 84 de electionibus: städtische Wahlrechte finden sich nur kraft und gemäß königlicher Anordnung; vgl. ib. dec. 16.

[100]) Vgl. z. B. über die Regalien der italienischen Städte Paulus de Monte Picho cons. 99; Rol. a Valle II cons. 91, III cons. 4, IV cons. 100; Loffredus cons. 45 (Kriegsrecht); über die Stellung von Pistoja als „civitas socia non subjecta Civitati Florentiae“ dec. Florent. b. Magonius d. 60.

[101]) Vgl. unten N. 107 u. 116.

[102]) Vgl. Celsus Hugo cons. 34 (1524) u. 106 (1527); Bursatus cons. 159.

[103]) Auch das Recht der Enteignung für gemeinheitliche Zwecke gegen Entschädigung (Rol. a Valle II cons. 69 nr. 41 u. III cons. 71 nr. 6), des Widerrufs von Privilegien aus Gründen der publica utilitas (dec. Bonon. b. Barzius d. 118, dec.

nur jegliche „jurisdictio“ abgesprochen, sondern es wurde auch vielfach zu ihren Ungunsten dem Begriff der Jurisdiktionshandlungen eine Ausdehnung gegeben, bei welcher für eine derartige universitas mit der „jurisdictio“ zugleich fast jede von höherer Mitwirkung unabhängige korporative Lebenstätigkeit in Wegfall kam[104]).

Hiermit aber waren zugleich die inneren Körperschaftsrechte, wenngleich ihr Begriff noch festgehalten wurde, einer fortschreitenden Abbröckelung und Zersetzung ausgesetzt.

So wurde das Selbstversammlungsrecht zwar mitunter noch als ein an sich begründetes Körperschaftsrecht aufgefaßt und geschützt[105]). Allein mehr und mehr drang in der Praxis die Ansicht durch, daß die Abhaltung einer Versammlung vielmehr Ausübung von „jurisdictio“ und daher schon nach gemeinem Recht den Körperschaften niederen Ranges

Neapol. b. Tapia d. 5 nr. 91), der Errichtung von Mauern inconsulto Principe (Rol. a Valle II cons. 84 nr. 9) usw. gestand man immer noch den mit jurisdictio ausgerüsteten Gemeinheiten zu.

[104]) Celsus Hugo cons. 60 d. a. 1525: universitas minima hat nach jus commune, mit dem das Recht von Katalonien übereinstimmt, nullam jurisdictionem, sie müßte denn eine solche ex privilegio erworben haben; cons. 92 d. a. 1526: sie hat wegen des Mangels einer jurisdictio zwar eine bursa, aber kein Umlagerecht, ausgenommen den Fall gerichtlicher Zwangsvollstreckung; cons. 106 d. a. 1527: sie kann, weil sie keine jurisdictio hat, ohne licentia domini oder spezielles Privileg weder sich versammeln noch einen Syndikus wählen; solche Akte sind nichtig; nur wenn sie Dekurionen oder Räte besitzt, stehen diesen allerdings ex lege jene Rechte zu. Bursatus cons. 159: univ. minima hat keine jurisdictio, mithin auch kein Selbstversammlungsrecht. Cephalus cons. 558 nr. 3 u. 46 sq.: civitas vel communitas subjecta alio loco hat keine jurisdictio, selbst wenn sie ohne solche subjectio eine minima jurisdictio hätte; nur Statute kann sie machen, jedoch auch diese nicht ad causarum decisionem. Dec. Neapol. b. Franchis d. 43: in den terris Baronum haben nach Entsch. v. 1561 u. 1572 die Barone, nicht die Gemeinden, den magister juratus zu wählen, weil „hoc officiun habet jurisdictionem annexam et Universitates non possunt creare magistratus qui habeant jurisdictionem“; in den terris domanii steht den Gemeinden nach Gewohnheit und Gesetz das Wahlrecht zu. — Über jurisdictio collegii magistrorum in collegiatos Wamesius I cons. 8.

[105]) Vgl. Menochius cons. 28: Rechtfertigung zweier Gemeinden, welche „simul congregatae de multis inter se pactae fuerint sine dominorum consensu expresso“, weil das Verbot der „congregationes et conventicula“ sich nicht auf „universitatum congregationes“ bezieht und die Erlaubnis oder Gegenwart des Superior dazu nicht an sich notwendig, sondern nur für die Gültigkeit gewisser Versammlungsakte erforderlich ist; auch war der Zweck der Versammlung ein guter, und ein Eingriff in die jurisdictio domini ist in den gefaßten Beschlüssen nicht zu finden. Vgl. dec. Aragon. d. a. 1597 I d. 12 (Adelsversammlungen). Bertrand III 2 cons. 200 nr. 10 sq.

ohne obrigkeitliche Mitwirkung versagt sei[106]. Und von diesem Standpunkt aus erschien es nicht mehr als anomal, wenn in Frankreich und Neapel überhaupt jede Korporationsversammlung an vorgängige staatliche Erlaubnis gebunden war[107].

Ebenso trat hinsichtlich der korporativen Wahlrechte die Anschauung, nach welcher im Wesen der universitas die Befugnis zur Wahl von Vorstehern und Repräsentanten begründet sein sollte[108], mehr und mehr vor einer neueren Ansicht zurück, welche auch hierin einen der obrigkeitlichen Autorisation bedürftigen Jurisdiktionsakt erblickte[109].

Allgemein behandelte man die Aufnahme und den Ausschluß von Mitgliedern als ein inneres Körperschaftsrecht, bei dessen Ausübung freilich die universitas an die gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft gebunden war. Aber auch die Normierung der Bedingungen für Aufnahme und Ausschluß sah man an sich als Gegenstand der korporativen Autonomie an[110]. Um so bezeichnender ist es, daß man trotzdem selbst bei gewillkürten Genossen-

---

[106]) Vgl. Celsus Hugo und Bursatus oben in N. 104.

[107]) Vgl. für Frankreich dec. Burdegal. b. Boërius d. 60 nr. 12—13: nach stylus et consuetudo Franciae kann eine Gemeinde selbst zur Bestellung eines procurator sich nicht ohne Erlaubnis versammeln; Paponius VII t. 2: keine ungenehmigte Zusammenkunft von „universitates, communitates seu corpora“ darf stattfinden, auch nicht zur Wahl eines Syndikus; auch Barth. a Chasseneo, Commentarii in consuetudines Ducatus Burgundiae fereque totius Galliae, 1517, tit. de jure dot. § 7 in glo. in vers. nisi sit de consensu: die univ. minima kann ohne Superior keinen Syndikus bestellen. — Für Neapel dec. Neapol. b. Anton. Capycius d. 27 nr. 22: keine Versammlung einer universitas ist im Regnum ohne autoritas Superioris zulässig; b. Capycius Latro II d. 185: deshalb hat auch die Stadt Neapel nicht das Recht zur Entsendung eines Legaten an den König ohne licentia Proregis; b. Franchis d. 446: in hoc Regno kann keine universitas sich ohne auctoritas Superioris zur Wahl von Syndiken oder Repräsentanten versammeln, sondern „indistincte Capitaneus seu Gubernator intervenit“; nur zugunsten der Sedilia und Platea popularis in der Stadt Neapel besteht eine Ausnahme; versagt indes der Gerichtsherr die Erlaubnis in einem Falle, in dem es sich um einen Prozeß oder eine Beschwerde der Gemeinde wider ihn selbst handelt, so kann die höhere Behörde die Versammlung autorisieren.

[108]) Vgl. Menochius cons. 83 nr. 20: univ. juri communi nititur in eligendo. Dec. Neapol. b. Franchis d. 210 d. a. 1583. Beroius III cons. 7.

[109]) Vgl. oben N. 88, 104 und 107.

[110]) So dec. Bonon. b. Monachus d. 19 (für eine societas fabrorum). Vgl. dec. Rot. Rom. d. a. 1678 b. Farinac. XIX 1 d. 295. Auch Stephanus Gratianus, Disc. for. cap. 721 nr. 19 sq., der hierbei übrigens mit Recht darauf hinweist, daß der Satz des Innocenz, wonach die collegia personalia zugleich collegia voluntaria seien, durch die Statute vieler Zünfte widerlegt werde.

schaften das Erfordernis der confirmatio Superioris zu jeder den Eintritt erschwerenden Statutenänderung durchzusetzen wußte, indem man jede derartige Satzung für einen Eingriff in die Rechte Dritter erklärte.[111])

Mit großer Übereinstimmung hielt die Praxis in ganz Europa an einem Selbbesteuerungsrecht der Körperschaften fest. Während sie im übrigen die Auferlegung von Steuern zu den Regalien rechnete, gestand sie jeder universitas und jedem collegium licitum auch ohne generelle oder spezielle obrigkeitliliche Ermächtigung die Befugnis zu, „ex causa necessaria" zur Deckung eigner Bedürfnisse und namentlich zur Tilgung der das vorhandene Aktivvermögen übersteigenden Korporationsschulden eine „collecta" auszuschreiben[112]). Sie betrachtete daher eine höhere Genehmigung nur dann als erforderlich, wenn die Umlage „ex causa voluntaria" oder „in utilitatem Imperii vel Regni" erfolgte. Und sie verlangte nur stets zur Gültigkeit jeder körperschaftlichen Steuerauflage, daß dieselbe von der Mitgliederversammlung beschlossen werde[113]), alle gleichmäßig belaste[114]) und bloß die Verbandsangehörigen

---

[111]) Vgl. z. B. Berоius III cons. 7 und cons. 158: Erhöhung der Eintrittsgebühren gilt nur mit obrigkeitlicher Genehmigung. Cephalus cons. 601: ein Kollegialstatut, das statt der bisher ausreichenden einfachen Mehrheit eine Zweidrittelsmehrheit für die Aufnahme neuer Mitglieder fordert, ist ohne consensus Superioris nichtig, weil es den ingressus collegii erschwert und somit „in praejudicium tertii" verfügt. Dec. Neapol. b. Franchis d. 2 nr. 29 sq.: ein Statut des Sedile nobilium von 1550, worin eine Vierfünftelmehrheit zur Aufnahme neuer Mitglieder gefordert wird, ist ohne confirmatio Superioris nichtig, weil es in die Rechte Dritter eingreift.

[112]) Maranta cons. 28. Purpuratus cons. 534 und 539 (1541). Ruinus V cons. 107. Cravetta cons. 111 (1541) und 195. Laur. Sylvanus cons. 20 und cons. 32 nr. 15. Menochius cons. 28 nr. 33 sq. Riminald. cons. 25. Surdus cons. 234. Simon de Praetis I cons. 84. Alb. Brunus cons. 32. Christianeus V dec. 18 und dec. 66. Grammaticus cons. 69 p. 393 sq. Aufrerius add. zu dec. Tholos. d. 348. Dec. Aragon. II d. 183 nr. 12. Dec. Pedemont. b. Tessaurus d. 257. Dec. Rot. Prov. March. b. Gratianus d. 217 nr. 11. Dec. Rot. Roman. d. a. 1604 b. Farinac. I d. 72, d. a. 1624 ib. IV 3 d. 567, d. a. 1632 ib. VI d. 143. Dec. Perusin. b. Ludovicus d. 43. Dec. Fiviz. b. Borgninus II d. 22. Dazu oben N. 51 und 74. — Vgl. über das Recht zur Einräumung einer Immunität „ex causa" und „in sui ipsius praejudicium" Riminald. cons. 25, Aufrerius l. c. und Wamesius II cons. 25, auch oben N. 72.

[113]) Dec. Fiviz. b. Borgninus II d. 22. Dec. Perus. b. Ludovicus d. 43. Dec. Dolan. d. a. 1596 b. Grivel d. 71 nr. 27—30 (oben N. 66). — Dagegen sieht die dec. Pedemont. b. Tessaurus d. 257 den Beschluß von „decuriones totum populum repraesentantes" als ausreichend an.

[114]) Dec. Fiviz. cit.: „aequaliter", d. h. je nach dem Entstehungsgrunde der zu

treffe[115]). Doch wurde mindestens für Frankreich von mancher Seite auch hinsichtlich dieses Körperschaftsrechtes die Abänderung des gemeinen Rechtes durch Landesrecht im Sinne der ausschließlichen Steuerhoheit des Staates behauptet, so daß ohne allgemeine oder besondere Autorisation des Superior schlechthin keine Erhebung von Abgaben oder Umlagen als zulässig anerkannt wurde[116]).

Unangefochten endlich blieb im Prinzip das Recht der korporativen Autonomie. Die Praxis erkannte daher auf dem Boden des gemeinen Rechtes jedes Statut als gültig und für den Richter bindend an, welches von einer mit jurisdictio ausgerüsteteten universitas im Bereiche ihrer jurisdictio oder von irgendeiner universitas in ihren eignen Angelegenheiten in gehöriger Form errichtet war[117]). Eine obrigkeitliche Bestätigung erklärte

---

deckenden Schuld nach dem Vermögen oder nach Köpfen. Dec. Perusin. cit.: „collectio aequalis". Paponius VII t. 2 arrest. III.

[115]) Schon deshalb kann eine universitas nur unter Mitwirkung des Superior oder kraft besonderen Privilegs „vectigalia" erheben; Maranta cons. 28. Doch ist nach Grammaticus cons. 69 in Neapel den Gemeinden das Recht auf „gabellae" allgemein gewährt. — Ebenso können Forensen nach gemeinem Recht nur nach Maßgabe des ihnen aus der Verwendung der collecta zufließenden Vorteiles, nach Privileg oder Gewohnheit freilich in weiterem Umfange mit ihren Gütern herangezogen werden; dec. Pedem. b. Tessaurus d. 149 und d. 257, Steph. Bertrandus I 2 cons. 126, II 1 cons. 346, Riminald. cons. 25, Pacianus cons. 7.

[116]) Dec. Burdegal. b. Boërius d. 60 nr. 3—14: das Selbstbesteuerungsrecht steht nach gemeinem Recht der universitas zwar nicht ex causa voluntaria, jedoch ex causa necessaria zu; anders aber ist es nach consuetudo et stylus Franciae, indem hier sine licentia Principis keine talea oder collecta auferlegt werden kann, insofern nicht eine Civitas das Recht dazu ex privilegio Principis besitzt. Vgl. decis. Tholos. 548 (und über dieselbe Molinaeus zu l. 2 C. 1, 2 p. 27); Paponius VII t. 2 arr. III. — Dagegen hält Barthol. a Chasseneo, Comm. in consuet. Duc. Burg. Rubr. 1 § 4 in vers. ut divers. nr. 47 das Sebstbesteuerungsrecht jeder universitas aufrecht; und so heißt es noch in der dec. Dolan. d. a. 1596 b. Grivel d. 11: in Burgund hat kein dominus und selbst nicht der Princeps supremus ein Besteuerungsrecht; „sed fallit regula in omni universitate et collegio licito"; ihnen ist „de jure" die Selbstbesteuerung erlaubt, selbst wenn es ihnen an aller jurisdictio fehlt; erforderlich ist nur „justa et legitima causa" und „decretum totius universitatis". Auch im Kirchenstaat und im Königreich Neapel wird die „impositio collectarum ex causa necessitatis" durch eine universitas ohne jurisdictio als Ausnahmefall behandelt, in welchem das Erfordernis obrigkeitlicher Mitwirkung wegfällt; vgl. oben N. 96 und 104 mit N. 112.

[117]) Beroius III cons. 158 (collegia opificum in Sachen ihrer ars); cons. 7 nr. 1—39 (univ. mercatorum über electio ihres judex, active et passive, auch contra statuta civitatis). Laurentius de Pinu cons. 159 und 160. Parisius IV cons. 92. Loffredus cons. 14 nr. 25. Surdus cons. 58. Costa cons. 3. Stephanus Gratianus, Disc. for. cap. 721. Purpuratus cons. 428 (1538). Sylvanus

sie nur im Falle einer Überschreitung dieser Grenzen für erforderlich[118]). Doch entfaltete sie die dehnbaren Sätze, nach denen Statute „in praejudicium tertii“ und „in praejudicium singulorum“ nichtig sein sollten, zu einem den Machtkreis der Autonomie mehr und mehr einengenden System[119]). Und da in letzter Instanz alle korporative Autonomie auf staatliche Verleihung zurückgeführt wurde[120]), war auch dieses gemeinrechtliche Körperschaftsrecht der landesrechtlichen Einschränkung ausgesetzt, wie dieselbe vielfach durch die Bindung jedes Statuts an obrigkeitliche Konfirmation sich vollzog.

§ 9. Die deutsche Praxis und der usus modernus.

Die Ausarbeitung dieses Paragraphen habe ich, als ich bis hierher gelangt war, verschoben. Die Schuld hieran trug eine gewisse Unschlüssigkeit über die Formgebung. Da das zu verarbeitende Material schon im dritten Bande dieses Werkes und teilweise auch im ersten Abschnitt dieses Kapitels herangezogen war, entstand die Frage, in welcher Weise sich ohne Wiederholungen das gesteckte Ziel erreichen ließ. Ich glaubte, die der Lösung entgegenstehenden Schwierigkeiten besser später überwinden zu können, nachdem ich im zweiten Kapitel den vollendeten und sich seiner Selbständigkeit bewußt gewordenen usus modernus dargestellt haben würde.

Denn als die an dieser Stelle zu lösende Aufgabe schwebte mir die Lieferung eines Beitrages zur Geschichte der äußeren Verselbständigung des usus modernus durch die deutsche Praxis vor. Ich hoffte, die Vorgeschichte der Theorie des usus modernus aufhellen zu können, wenn ich ein geschlossenes Gesamtbild der Anpassungen

---

cons. 1. Menochius cons. 390, cons. 548, casus 498 nr. 30 sq. Rol. a Valle cons. 99 nr. 1—47. Riminald. cons. 48 nr. 4 sq.; cons. 91; cons. 548. Bertrandus I 1 cons. 48. Dec. Fiviz. b. Borgninus I d. 11. Dec. Bonon. b. Monachus d. 19. Dec. Aragon. I d. 70 (in unserem Königreiche machen alle universitates statuta ad limites potestatis suae; die mit jurisdictio in deren Bereich, die mit jurisdictio limitata in engerem Umfange, die ohne jurisdictio „circa administrationem rerum suarum et ponunt poenas et illas exequuntur“; ebenso alle collegia licita); dec. 74, 75, 90, 91; auch dec. 8. Gutierrez, Pract. quaest. lib. IV q. 33.

[118]) Selbst die einseitige Abänderung eines landesherrlich konfirmierten Statuts wird zugelassen, wenn die Bestätigung an sich nicht notwendig war; Menochius cons. 548; Costa cons. 3.

[119]) So in allen in N. 116 angeführten Gutachten und Entscheidungen; vgl. Borrellus cons. 9, Cephalus cons. 461 und 601, Franchis dec. 2 und oben N. 18 ff., 27 ff., 111.

[120]) So sagt Gutierrez l. c. IV q. 33 nr. 13, die univ. habe zwar auch in Spanien das Recht der Errichtung von Statuten de rerum suarum administratione, es seien darunter aber nur Angelegenheiten der universitas als solcher zu verstehen, da nur „in rebus propriis“ der König ihr „liberum arbitrium administrandi“ gegeben habe.

zeichnete, die auf dem hier behandelten Gebiet bei der praktischen Anwendung der fremdrechtlichen Sätze auf die konkreten Einzelfälle des deutschen Rechtslebens vollzogen wurden.

Infolge des späteren Abbruches der ganzen Arbeit bin ich zur Ausfüllung der Lücke nicht gekommen. Dies jetzt nachzuholen, ist mir nicht möglich. Im Verhältnis zu dem völligen Fehlen einer Fortsetzung für die folgende Periode ist der Mangel nicht erheblich genug, um die Berechtigung zur Publikation dieses im übrigen vollständigen Kapitels in Frage zu stellen.

Dritter Abschnitt.

Der Einfluß der eleganten Jurisprudenz.

§ 10. Die historisch-philologische Richtung.

Die eleganten Jurisprudenz wirkte in zwiefacher Richtung auf eine Umbildung der mittelalterlichen Korporationslehre hin. Sie gelangte zunächst durch die Anwendung der historisch-philologischen Methode zu einem besseren Quellenverständnis, mit dem so mancher bisher für römischrechtlich gehaltene Satz hinfällig wurde. Sodann aber verband sie damit dogmatische und systematische Reformbestrebungen, welche die Modernisierung der Theorie anbahnten.

Fassen wir zuvörderst die historisch-philologische Richtung ins Auge, so entspricht ihr positiver Einfluß auf die Gestaltung der Korporationslehre keineswegs den Erwartungen, welche die allgemeine wissenschaftliche Bedeutung der Vertreter dieser Richtung erweckt. Der prinzipielle Unterschied der römischen Auffassung von der seit Jahrhunderten herrschenden Vorstellungsweise wurde mehr geahnt als erkannt. Das Schweigen der Quellen über die meist erörterten Fragen dieses Rechtsgebiets hatte die Folge, daß die ausgezeichnetsten Quellenforscher darüber entweder gleichfalls schwiegen oder aber auch ihrerseits die communis opinio vortrugen. Und selbst wo die Quellen deutlich redeten, machten gerade in dieser Materie auch die eifrigsten Vorkämpfer der Wiederherstellung des reinen römischen Rechts oft nur flüchtig auf dessen Gegensatz zu dem angeblichen römischen Recht mittelalterlicher Überlieferung aufmerksam, ohne den abweichenden usus modernus ernstlich zu bekämpfen. Doch wurde mit dem Fortschritt der kritischen Quellenbehandlnng unabweislich an einer Reihe von Punkten in das mittelalterliche Lehrgebäude Bresche gelegt. Jedenfalls aber wurden demselben mit der Sonderung der mittelalterlichen Zutaten vom antiken Kern diejenigen Stützen entzogen, welche ihm in den Augen der Juristen den festesten Halt gaben.

Unter den berühmten Männern, deren wissenschaftliche Arbeit in erster Linie dem Studium der römischen Rechtsquellen zugewandt war, hat kein Zweiter eine ebenso vollständige und eigenartige Theorie der Verbände aufgestellt, wie wir sie bei Zasius nachweisen konnten (oben Teil III S. 673—680). Hat doch auch kaum ein anderer in gleichem Maße mit der vertieften Einsicht in die Antike praktisches Verständnis für die Bedürfnisse seiner Zeit, mit den Idealen des Humanismus Sinn für das vaterländische Recht, mit der modernen Abwendung vom Mittelalter Achtung vor dem historisch Gewordenen vereinigt.

Ungleich oberflächlicher findet sich Alciatus[1]) mit den hier einschlägigen Fragen ab. Hinsichtlich des zivilistischen Wesens der universitas entwickelt er nicht nur keinen neuen Gedanken, sondern trägt auch ohne jeden Versuch einer Beschönigung in schroffster Form die hergebrachte widerspruchsvolle Auffassung als quellenmäßig vor, wonach das korporative Rechtssubjekt zwar ein nur in der juristischen Vorstellung bestehendes „corpus fictum" ist, gleichwohl aber zuletzt sich vollkommen mit der Summe der „omnes singuli" deckt[2]). Demgemäß löst er die ganze Lehre vom korporativen Wollen und Handeln in eine Reihe positiver Rechtssätze auf, welche einerseits die Majorität einer gehörigen Mitglieder- oder Repräsentantenversammlung mit der „tota universitas" gleichsetzen[3]), anderseits die gesetzliche oder vertragsmäßige Vollmacht der

[1]) Andreas Alciatus (Mediolanensis, 1492—1550), Opera omnia, Tom. I—IV. Basil. 1582.

[2]) Besonders charakteristisch ist die Ausführung zu l. 41 C. 2, 4 nr. 16—17 (Op. III 368): mit den Neueren sei gegen Jason zu behaupten, daß eine universitas nicht unter das „si quis" dieser lex falle, weil „univ. quoddam fictum corpus sit, juris intellectu repraesentatum, quod alligari perjurio non potest"; doch sei eine Ausnahme zu machen bei einer aus lauter Großjährigen bestehenden univ. (z. B. coll. doctorum), falls „omnes jurarent, deinde omnes contravenirent". Vgl. Responsa lib. 8 cons. 17 nr. 24 sq. (corpus fictum, keine persona vera). — Ganz die Lehren der Postglossatoren reproduziert er über Begriff und Arten der „universitas" (Op. I 29, 103—104, II 1029 sq., III 640) und des „collegium" (II 1135 u. 1233); über die Zugehörigkeit des Hauptes zum Körper (II 1262); über die zur Bildung von familia, collegium, coetus, populus und congregatio erforderlichen Mitgliederzahlen (II 1090); über den Fortbestand in uno (ib. nr. 87); über die Identität im Wechsel (Parergon IV c. 17, IV 448); über die juristische Persönlichkeit der hereditas jacens (I 1482).

[3]) Vgl. Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 6 sq. (I 378). Resp. IV c. 7 nr. 33 bis 37. Bes. aber Comm. zu l. 173 D. de V. S. nr. 8 sq. (II 1233), wo er aus dem Satz „major pars potest idem quod tota universitas" sogar folgert, daß ein für die Zukunft zur Aufnahme neuer Mitglieder Einstimmigkeit forderndes beschwornes Statut zwar an sich gültig ist, daß jedoch die spätere Aufnahme eines Mitgliedes durch

Vorsteher oder Beamten im Sinne einer mehr oder minder freien Verwaltung fremder Angelegenheiten fixieren[4]). Darum bezieht er gleich so vielen Vorgängern alle Quellenaussprüche, welche die Handlungsfähigkeit der universitas in Frage stellen und ihr die jura minorum beilegen, nur auf Gemeinheiten, welche auf die Verwaltung durch „andere" angewiesen sind, oder doch im Falle „eigener" Handlung zugleich im Namen minderjähriger und sonst handlungsunfähiger Mitglieder auftreten: er verwirft dagegen jede Anwendung solcher Grundsätze auf die ausschließlich aus handlungsfähigen Personen bestehenden und zur Selbsttätigkeit befähigten Körperschaften[5]). Im einzelnen weicht er von der hergebrachten Doktrin, der er sich namentlich auch bezüglich der Korporationsdelikte anschließt[6]), nur bei der Auslegung der lex civitas insofern ab, als er auch dem Vertragsschluß der „universitas ipsa" nur für die „civitas libera" eine unmittelbar verpflichtende Wirkung beilegt, während er bei der „civitas non libera" jede Möglichkeit der Kontrahierung einer Anleihe ohne Mit-

---

die Majorität gleichwohl Kraft hat, wennschon die Aufnehmenden eidbrüchig werden; denn die „universitas", mit der sich die jedesmalige „major pars" decke, sei an ihre eigne Satzung nicht gebunden; anders sei es, „si a principe ejusmodi constitutio confirmata esset"; übrigens bedürfe es der Anwesenheit von zwei Dritteln, außer wenn die Mitglieder „ab ordinarii judicis autoritate" geladen seien und so wegen der Kontumaz der Ausbleibenden auch „minima pars" das jus universitatis habe. Vgl. II p. 242 nr. 18: major pars entscheidet nichts in bezug auf „ea quae pluribus competunt ut singulis".

[4]) Im Comm. zu l. 12 C. 2, 14 (III 293) schreibt er den „administratores Reipublicae" (z. B. consules oder scabini) ein „mandatum cum clausula liberae administrationis" und deshalb auch ohne Spezialmandat die Befugnis zu Vergleichen zu; jedoch nur im Falle eines „mandatum a populo universo vel generali concilio", nicht bei bloßem Mandat des ordo, wie es syndici, defensores vel curatores haben; dagegen seien „magistratus ab alia universitate vel collegio electi" (z. B. Dekane von Doktorenkollegien) nur „privatorum procuratoribus similes"; ebenso fehle die „libera administratio" allen, deren Amt seiner Natur nach nur „potestas limitata" gebe, wie z. B. Stadtrichtern; in Summa bedürfe es stets einer Vollmacht entweder „ex mandato" oder „ex natura officii".

[5]) So bezüglich der r. i. i.; Resp. III cons. 7 u. IV cons. 7 nr. 33—37. Ebenso dehnt er die lex civitas zwar auf ecclesiae und jede universitas mit „beneficium pupillare", d. h. jede des „regimen alienum" bedürftige oder doch Witwen und Waisen einschließende „universitas magna", nicht aber auf Zünfte, Publikanensozietäten usw. aus; Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 1—4 (I 378). Vgl. oben N. 2.

[6]) Comm. zu l. 9 D. 2, 1 nr. 5—6 (I 201). Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 11—14 (I 379). Respons. V cons. 23 nr. 8. Oben N. 2. Auch die lex jubemus (l. 10 C. 1, 2) erklärt er in der üblichen Weise und fügt nur die Bemerkung hinzu, daß aus der Möglichkeit einer Bestrafung der Kirche durch den Kaiser die damalige Abhängigkeit der Kirche von der weltlichen Gewalt erhelle (III 33).

wirkung des Princeps leugnet [7]). Doch stützt er diese Ansicht nicht etwa auf die Unterscheidung der juristischen Person von der Mitgliedergesamtheit, sondern auf den Charakter der lex civitas als einer singulären Rechtswohltat, deren Anwendbarkeit im einzelnen Fall nur ein Kontrahent mit gesetzgebender Gewalt beseitigen könne. Aus dem Begriff des Privilegs, das Delinquenten nicht zugute komme, will er zugleich das auffällige Ergebnis erklären, daß sonach eine Stadtgemeinde sich zwar durch Delikt, nicht aber durch Rechtsgeschäft verpflichten kann [8]). Ebenso hält Alciatus hinsichtlich der publizistischen Stellung weiterer und engerer Verbände das mittelalterliche Schema fest [9]). Doch scheint er, indem er alles geltende öffentliche Recht unmittelbar aus dem römischen Staatsrecht deduziert [10]), sich einem Souveränitätsbegriff zu nähern, mit welchem irgendein eignes „jus publicum“ nichtsouveräner Gemeinheiten nicht bestehen kann [11]). Jedenfalls zieht er der korporativen Selbständigkeit möglichst enge Grenzen [12]).

---

[7]) Comm. zu l. 27 de R. C. nr. 6—8. Ebenso spricht er die Befugnis zur Obligierung der „cives tanquam singuli“ neben den „cives tanquam universi“ nur der „civitas libera“ bedingungslos zu (nr. 31). Hinsichtlich der Gleichstellung anderer Verpflichtungsgeschäfte mit dem mutuum folgt er den Kanonisten (nr. 9—10). Über den Beweis der versio (nr. 16—22) und die Haftung der Administratoren statt oder neben der Gemeinheit (nr. 23—30) trägt er das Herkömmliche vor.

[8]) Vgl. l. c. nr. 15, auch nr. 2.

[9]) Vgl. z. B. Comm. zu l. 1 D. 1, 21 nr. 1 sq. (I 29) über die Abstufungen der universitas nach Bartolus (die „universitas larga“ ist nach den Quellen nur das Kaiserreich, jetzt jedes Königreich; die „universitas magna“ nach den Quellen nur die Provincia, jetzt auch die lombardische Stadt). Auch zu l. 3 D. 2, 1 nr. 103—104 (I 151) u. zu l. 2 D. de V. S. (II 1029).

[10]) Vgl. bes. die Lehre vom „imperium“ zu l. 3 D. 2, 1 nr. 1—222 (I 103—198). Hier (nr. 113) u. zu l. 15 D. de V. S. (II 1047) verficht er die Herrschersouveränität, leitet dieselbe aber unter Verwerfung jeder theokratischen Begründung aus Volksübertragung her und erklärt jeden über einen „populus invitus“ herrschenden Fürsten, sei es auch der von den Kurfürsten gewählte Kaiser selbst, für einen Tyrannen; vgl. de singul. certamine c. 7. — Die annotationes in tres posteriores Codicis libros, Bonon. 1513 (Opera III 564 sq.), sind rein philologisch-historisch gehalten.

[11]) Zu l. 27 D. de R. C. (I 378) nr. 8 führt er aus, eine Civitas mit Superior könne ohne Princeps weder ein Statut errichten, noch eine Gewohnheit einführen, „licet in privatis rebus suo se consensu obligare cives valeant“: „videmus enim publica jura civitatum a Principe solis civibus non concedi, sed ulterius necessarium praesidis esse auctoritatem, qui non nisi ex legitima causa consentire debet“. Ähnlich ib. nr. 31 bezüglich des Eingriffes in jura singulorum. Vgl. zu l. 17 D. de V. S. (II 1049): res civitatis sind „publicae“ nur im weiteren Sinne. Auch zu l. 16 D. de V. S. (II 1048): Fiscus und Civitates haben die Rechte der privati, zum Teil aber Vorrechte, die wieder für sie nicht dieselben sind.

[12]) Hinsichtlich der Gründung von Gemeinden meint er, daß sie zwar nach jus

Die übrigen italienischen Humanisten haben für die Korporationstheorie wenig geleistet[13]). Unter denen, die in Deutschland lehrten, legte Pacius das Körperschaftsrecht der Quellen ganz in hergebrachter Weise aus[14]), während Zoanettus[15]) und Scipio Gentilis[16]) hauptsächlich nur in die Entwicklung des Staatsrechts eingriffen. In letzterer

---

gentium ohne Principis auctoritas erfolge, nach jus civile aber nur dem „populus liber" freistehe; Comm. zu c. 1 X de off. ord. (III 640). „Collegia" bindet er durchweg an obrigkeitliche „permissio"; Comm. zu l. 85 D. de V. S. (II 1135). Die Veräußerung von „civitas, territorium, universitas" läßt er nur mit deren Zustimmung zu, versagt ihnen aber das Widerspruchsrecht, wenn ihre Lage nicht schlechter wird; Comm. zu l. 25 C. 2, 3 nr. 25 sq. (III 218). Eine Autonomie der Gemeinden erkennt er prinzipiell nicht an (oben N. 11); den Korporationen ohne Territorium gesteht er das Recht zur Errichtung von Statuten zu, behauptet aber, daß ohne Mitwirkung des Princeps eine derartige universitas „nihil potest de novo ultra veterem consuetudinem statuere", weshalb z. B. das Statut eines medizinischen Doktorkollegiums, wonach in Zukunft niemand aufgenommen werden soll, dessen Vater eine ars vilis trieb, nichtig sei; Comm. jur. canon. III p. 700 nr. 93—94; auch zu l. 173 D. de V. S. nr. 6 sq. (II 1233).

[13]) So wird dieselbe gar nicht berührt von Nicolaus Bellonius, Patritius Casalensis, Lucubrationes super Institutiones, Basil. 1557; Hippolytus Riminaldus, Comm. in aliquot tit. Inst., Venet. 1583; Comm. in II. Codicis partem, Basil. 1560; Tobias Nonius (Perusinus), Interpretationes in nonnullos Inst. titulos, Venet. 1588.

[14]) Julius Pacius de Beriga (1550—1635, geb. in Vicenza, 1585 in Heidelberg). Er setzt in der Analysis Institutionum imperialium, Patavii 1652 (zuerst 1579), 2, 1, § 2 die dreifache Bedeutung von res „publica" als Staatssache, Gemeindesache und Sache im öffentlichen Gebrauch auseinander. In der Analysis Codicis, Argentor. 1637, entwickelt er 1, 2 nr. 3—4 den Begriff der „ecclesia" als species quaedam universitatis" und unterscheidet universitates civiles, militares und religiosae als drei Körperschaftsgattungen, handelt auch 6, 24 nr. 18 von Geschichte und Stand des korporativen Erbrechts, das den collegia als „incerta corpora" nur durch spezielles Privileg zuteil werde. Im übrigen trägt er in den Isagogicorum libri, Lugd. 1606, zu Dig. 3, 4 und 47, 22, Cod. 1, 2 usw., sowie in den Definitiones posthumae ed. Corvinus, Amst. 1659, I nr. 138—141 nur die hergebrachten Sätze vor. Auch erwähnt er im Commentarius ad IV. librum Codicis, Spirae 1596 zu l. 2 C. 4 18 nr. 19 die korporative Autonomie, für die er sich indes nur auf l. ult. D. 47, 22 beruft.

[15]) Franciscus Zoanettus (geb. in Bologna, Schüler des Alciatus, 1548 bis 1564 Professor zu Ingolstadt, † 1586), Opera, Marpurgi 1600. In dem liber rerum quotidianarum (Opera p. 321—472) charakterisiert er die universitas als „res inanimata" und als „minor", weshalb sie kein perjurium begeht (c. 18) und nicht unter die Worte „si quis" der l. 41 C. de transact. fällt (c. 45), spricht ihr auch das Selbstbesteuerungsrecht zu (c. 65).

[16]) Scipio Gentilis (geb. 1563 in der Mark Ankona, seit 1590 in Altdorf, † 1616), Opera omnia, Tom. I—VII, Neapoli 1763—1768.

Hinsicht aber zeigt sich zwischen den beiden genannten Schriftstellern ein gewaltiger Unterschied. Der Schüler des Alciatus trug in seiner Schrift „de Romano Imperio" noch fast unverändert die publizistische Theorie des Mittelalters vor[17]). Scipio Gentilis dagegen gehörte zu den ersten, welche einer modernen Auffassung Bahn brachen. Denn während er überall eine quellenmäßige Darstellung anstrebte und so das Verständnis des römischen Staatsrechts läuterte, bekämpfte er nicht nur dessen kritiklose Anwendung auf moderne Verhältnisse, sondern trat auch für die Emanzipation des Staatsrechts vom Privatrecht ein. So verwarf er die Übertragung des römischen Munizipalrechts auf die „civitates liberae" Italiens und Deutschlands. Derartige Städte seien dem römischen Reich, in welchem alle Städte außer Rom „privatorum loco" waren, schlechthin unbekannt gewesen. Sehr sonderbar sei es daher, daß unsere Doktoren von jenen Munizipalmagistraten mit minima potestas auf freie Städte und Reichsstädte argumentieren. Eher gleiche das römische Stadtrecht dem Recht unserer Dörfer. Unsere freien Städte seien vielmehr als „Respublicae" zu behandeln, die in gewissem Umfange die Rechte des Kaisers selbst erworben haben und das merum imperium besitzen. Die Untersuchungen, ob dabei Verjährung gelte, seien zwar sehr subtil. „Sed profecto hae rationes ex jure civili praesertim privato petitae in caussis regnorum et populorum non habent multum ponderis, sed factiones et privilegia potius et foedera et saepissime jus armorum praevalent et praepollent"[18])! Schwerwiegende Worte, welche Gentilis neben Vultejus als vornehmsten zivilistischen Mit-

[17]) Vgl. die Schrift d. a. 1559 Opera p. 265—320 und in Tr. U. J. XVI p. 20 sq. Er schreibt dem Kaiser das imperium mundi (nr. 105 sq.) und zwar unter Widerlegung der Geschichtsfabeln unabhängig vom Papste (nr. 92 und 244) zu. Doch vindiziert er ihm nur eine formelle Omnipotenz, die nach der Weise der „flumina publica" jedes Recht wegschwemmen kann: materiell ist der Kaiser an das Recht gebunden (nr. 149—158), kann nur in den Grenzen seines Amtes Gehorsam fordern (nr. 91 sq.) und darf seine Rechte nicht veräußern (nr. 169—199), da er der „tutor" der „respublica pupilla" ist und durch jede Teilung oder Veräußerung des Reiches „contra communem totius imperii Romani societatem" und somit „contra officium" handeln würde. Im lib. rer. quot. c. 36 (p. 405) vertritt Zoanettus die Theorie, daß jede constitutio Principis als lex nur gilt, „si usu populi recepta sit"; dies sei eine stillschweigend jeder promulgatio zugefügte Bedingung.

[18]) So in dem Werk „de jurisdictione" (Opera III) P. III c. 21 p. 290—291. Im übrigen entwickelt er hier die Begriffe jurisdictio, imperium merum und mixtum ganz im römischen Sinn und stellt das Munizipalrecht (p. 137 sq. und 288 sq.) quellenmäßig dar. In einer anderen Abhandlung dagegen kommentiert er die Const. Frider. de Regalibus (Op. I 334 sq.). Die Schrift „de conjurationibus" (Op. V) liefert einen historisch-kritischen Kommentar zu den Majestätsgesetzen.

streiter für die damals beginnende Verselbständigung der Staatsrechtswissenschaft erscheinen lassen[19]).

Bei den spanischen und portugiesischen Juristen historisch-philologischer Richtung sucht man vergeblich Erörterungen, die für die Dogmengeschichte des Korporationsrechts von Erheblichkeit wären[20]).

Auch unter den großen Franzosen aber haben gerade die Hauptträger des verjüngten Quellenstudiums der Korporationstheorie nur geringe Aufmerksamkeit zugewandt.

Vor allem behandelt Cujacius[21]) das Körperschaftsrecht durchaus stiefmütterlich. Allerdings stellt er hier wie überall nicht nur das wirkliche römische Recht meisterhaft dar, sondern fördert auch dessen Verständnis durch eingehende geschichtliche Untersuchungen[22]). Mit besonderer

---

[19]) Vgl. unten § 12.

[20]) So z. B. bei Antonius Augustinus (1517—1586, aus Saragossa, Erzbischof von Tarragona), Opera omnia, Tom. I—VIII, Lucae 1715; man vgl. nur, wie oberflächlich er II p. 436 sich mit dem Majoritätsprinzip abfindet (universi tun, was major pars tut, — doch nicht immer, z. B. nicht bei domini unius fundi) oder II p. 483 den Begriff der res universitatis faßt. Unter den Schriften des Petrus de Barbosa (aus Viana in Portugal, Prof. in Coimbra, Kanzler von Portugal, † 1606) enthält der Comm. ad interpret. tit. de judiciis. Francof. 1615, zu l. 76 nr. 17—36 eingehende Erörterungen über die Identität im Wechsel: dieselbe wird aus dem Wesen der universitas als „corpus fictum“ dessen „forma“ den Wechsel der „partes“ überdaure, erklärt; trotzdem ist „civitas vel collegium nihil aliud quam homines praesentes vel qui loco praesentium subrogantur“; im Falle einer Änderung der „forma gubernandi“ ist gegen Aristoteles und Alciat „eadem civitas“ (obschon non eadem respublica) anzunehmen; die Regel der Identität gilt nicht hinsichtlich des nur auf „omnes singuli“ Anwendbaren, wie der Wirkungen des Eides und der Dauer der mala fides. Augustinus de Barbosa (Bischof von Ugento, † 1649) sammelt in seinen zivilistischen Arbeiten wie als Kanonist hauptsächlich fremde Meinungen; so trägt er in den Collectanea in Codicem, Vol. I—II, Lugd. 1657. über Erbrecht (l. 1 C. 1, 2), Delikte (Auth. item nulla commun.), Verwalter (l. 12 C. 2, 4), r. i. i. (l. 4 C. 2, 54), jurisdictio (l. ult. C. 3, 13) und Selbstbesteuerung (C. 4, 61 und 62) der Korporationen das Hergebrachte vor.

[21]) Jacobus Cujacius (1522—1590), Opera, Vol. I—XI, Venet. 1758.

[22]) Vgl. über das „Edictum quod cujusque universitatis“ I 643 (Paratitl. D. 3, 4), V 117, 118 und 120 (zu l. 4 und 6 D. 3, 4 und l. 18 D. de V. S.), VIII 472 (zu l. 15—18 D. de V. S., welche Stellen er für Fragmente jenes Ediktes erklärt); über „collegia“, insbesondere Geschichte der römischen Vereinsgesetze, Einrichtung der „corporati“ und „collegiati“ usw. I 757 (D. 47, 22), II 697 und 699, III 170 bis 171 (Obs. lib. 7 c. 31) und 288 (ib. lib. 11 c. 20); über das Munizipalrecht II 609 ff. (Dekurionenrecht), 706 ff. (privatrechtliche Privilegien), 877 (Nov. 15), III 61 (Defensoren), IV 787 ff. (Verfassung und Mitgliedschaft), IX 177 (Verwalter), 368 ff. (Steuern), 677 (Defensoren), VII 79 und 92 ff. (jurisdictio der Munizipalmagistrate); über den Fiskus II 65, 553 ff., III 155, 569, VIII 374—454, X 611, 949. — Von

Ausführlichkeit verbreitet er sich namentlich über die Geschichte der korporativen Erbfähigkeit[23]). Allein auf begriffliche Formulierungen und dogmatische Entwicklungen läßt er sich nicht ein. Es ist bezeichnend, daß er nicht ein einziges Mal den Ausdruck „Person" von der universitas gebraucht und ebensowenig von einer „Fiktion" bei derselben spricht. Er hält sich eben an die Redeweise der Quellen, deren einsilbigen Aussprüchen er derartige Konstruktionen nicht zu entlocken vermag[24]). Gleichwohl führt ihn das Bemühen um die Wiederherstellung des reinen römischen Rechts näher als irgendeinen Zeitgenossen an die römische Auffassung der juristischen Person heran. Denn hinsichtlich des zivilistischen Wesens der „universitas" geht er von dem Begriff des „incertum corpus" aus und versteht darunter ein nur durch Abstraktion geschaffenes Gedankending[25]). Die Rechtsfähigkeit eines solchen Begriffswesens betrachtet er als das Ergebnis einer allmählich vollzogenen künstlichen Gleichstellung desselben mit dem Individuum[26]). Zwischen den

---

Stiftungen spricht er II 21 ff. und VII 1319 und 1427, ohne einen Stiftungsbegriff zu entwickeln; dabei bemerkt er zu l. 16 D. 32, 2 (VII 1319), daß manche aus dieser lex mit Unrecht die Testamentsexekutoren herleiten, während Melanchthon in der Philosophia moralis die lex auf die Gegenwart anwende (nämlich zur Rechtfertigung der Konversion katholischer Stiftungen „in alium usum licitum et Reipublicae necessarium, quo tamen memoria defuncti celebratur"). — Für die kirchlichen Rechtssubjekte ist ihm das kanonische Recht maßgebend; vgl. oben § 4.

[23]) Er gelangt zu dem Ergebnis, es sei ursprünglich als incertum corpus jede civitas, collegium, corpus oder universitas unfähig zu heredis institutio und Legat gewesen; dann seien allmählich bonorum possessio und Fideikommisse den Körperschaften zugänglich geworden; später habe die Gesetzgebung auch die Erbfähigkeit allen civitates verliehen, den collegia aber nur im Falle eines speciale privilegium, wie es z. B. die Judengemeinden nicht haben und die Christengemeinden bis zu Konstantin nicht hatten. Vgl. II 349 (C. 6, 24), IV 1113 (l. 78 D. de leg. II), V 1143, VI 278, VII 383 (l. 12 D. 8, 1), 1427 (l. 2 D. 34, 5), 600 (l. 7 D. 10, 4), 991 bis 992 (l. 28 D. de leg. I), VIII 10 (l. 3 § 4 D. 37, 1), IX 670 (C. 6, 24), 806 (C. 6, 48), X 1001 (l. 5 D. de leg. III).

[24]) Die „lex mortuo" läßt er unkommentiert; ebenso die Stellen, an welche der Streit über die Deliktsfähigkeit der universitas anknüpft.

[25]) Vgl. VIII 10 (zu l. 3 § 4 D. 37, 1): „incertum corpus quod animo tantum comprehenditur"; IX 806 (C. 6, 48): „horum enim nullum est certum corpus, ut nec civitas aut collegium sub aspectu cadat, sed intellectu abstrahatur et comprehendatur"; IV 1113, VII 383, 600, 991; auch III 419 und 707 (Obs. l. 15 c. 33 und l. 26 c. 40) über die Entlehnung der tria genera corporum von den Stoikern.

[26]) So bei der Darlegung der Geschichte des korporativen Erbrechts; oben N. 23. Daher werde auch der civitas eine „quasi mors" (durch aratrum), eine „capitis diminutio" (z. B. durch Entziehung des Stadtrechts) und eine „quasi vita" von

Rechtssphären der universitas und der singuli erkennt er keinerlei Zusammenhang an[27]). Schlechthin bestreitet er die Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaften[28]), die er in allem den „infantes et furiosi“ vergleicht[29]). Über das Verhältnis der Korporationsbeschlüsse zu dem Begriff des „incertum corpus“ spricht er sich nicht näher aus[30]). Doch erklärt er nachdrücklich, daß eine universitas niemals „per se“ handeln könne und daß alle ihre privatrechtliche Verkehrsfähigkeit lediglich auf einer aus Utilitätsgründen mehr und mehr erweiterten Zulassung der Stellvertretung für sie beruhe[31]). Den hierdurch vollzogenen Fortschritt

---

100 Jahren (zur Ermöglichung eines korporativen Nießbrauches) zugeschrieben; in letzterer Hinsicht fehle ein gleicher Satz für den Fiskus, weshalb er unfähig zum ususfructus sei, während er zum Erwerbe eines annuum legatum fähig bleibe, da ein solches in perpetuum hinterlassen werden könne; vgl. VII 1311—1312 (l. 8 D. 33, 2), V 1142 u. VII 1301—1302 (l. 23 u. 24 D. 33, 1).

[27]) Vgl. VII 123 (zu l. 10 § 4 D. 2, 4): auch die l. 1 D. de coll. erkenne keinen Anteil der Mitglieder am Korporationsvermögen an, spreche vielmehr nur von dem Recht des Ausscheidenden auf rückständige regelmäßige Bezüge; im Falle der Auflösung oder reprobatio freilich sei Teilung nach Köpfen angeordnet. — Was die Sachen im Gemeingebrauch angeht, so schreibt er zwar auch an ihnen die „proprietas“ dem populus oder der universitas zu: er führt aber aus, daß sie im Gegensatz zu den nicht in usu publico befindlichen Staats- und Gemeindesachen „non sunt in patrimonio populi vel universitatis“; vielmehr seien sie extra commercium und unveräußerlich; untereinander seien „res publicae“ und „res universitatis“ dadurch verschieden, daß „illae jure gentium usibus omnium, hae jure civili usibus civium serviunt“; darum seien öffentliche Wege „publica, non universitatis“; I 51—54 (J. 2, 1) u. VII 674 (l. 3 D. 18, 1). — Andrerseits kennt er neben dem Eigentum der juristischen Person nur Miteigentum zu ideellen Teilen; auch die communio inter conjuges unterwirft er dem Recht der römischen societas; I 575 (consult. VII).

[28]) Vgl. VII 991 (l. 28 D. de leg. I): „quia incertum corpus et universorum non idem animus“; V 689 (l. 1 § ult. D. 41, 2): als „incertum corpus“ kann die univ. nicht besitzen, weil „universi consentire non possunt“ (die Lesart der Florentina „quia uni“ ist schlecht); VIII 242—243.

[29]) Vgl. V 689: die univ. kann niemals „per se“ besitzen, sowenig wie „infans et furiosus, qui per se possidere et usucapere non potest, quia intellectu caret; V 165: daher r. i. i.; V 1142: loco privatorum, loco pupillorum, loco infantium.

[30]) Er erklärt es nur für ein durchgehendes Prinzip des weltlichen wie des geistlichen Körperschaftsrechtes, „ut quod major pars statuit, id omnes statuisse intelligantur“; VI 990, X 1168; vgl. V 117 u. 118.

[31]) An sich könne die universitas als „incertum corpus“ weder besitzen noch usukapieren, weder klagen noch eine Klage beantworten, weder bonorum possessionem agnoscere noch hereditatem cernere vel pro herede gerere; allein utilitatis causa sei allmählich angenommmen worden, daß sie, obschon „non per se“, doch „per alios“ hierzu fähig sei; V 689 u. VIII 242—243 (zu l. 1 § ult. D. 41, 2), IV

empfindet er sogar nur als eine Vergröberung des Rechts: „subtiliora sunt jura vetera, confusioria nova et confusissima sunt novissima“[32])! Und auch in publizistischer Hinsicht nähert er sich dem römischen Standpunkt, indem er einerseits alle staatliche Rechtssubjektivität in den Princeps verlegt[33]), andrerseits mit dem Satze „Civitas privatorum loco“ Ernst macht[34]) und von eignen Machtrechten engerer Verbände nichts verlauten läßt[35]).

In ähnlicher Weise haben vor und nach Cujacius französische Juristen von überwiegend historisch-philologischer Richtung für die Wiederbelebung des reinen römischen Rechts und der in ihm ausdrücklich formulierten Begriffe gewirkt. Viele von ihnen gehen in unserer Materie überhaupt nicht über den Inhalt der Quellen hinaus, wie Budaeus[36]),

---

1113 (l. 78 D. de leg. II), VI 278 (l. 27 D. 36, 1), VII 383 (l. 12 D. 8, 1), 600 u. 991 (l. 28 D. de leg. I), VIII 9 (l. 3 § 4 D. 37, 1). Darum sind auch die Syndici nur „quasi procuratores, non proprie“, weil nicht mandato, sondern decreto bestellt; der univ. steht gegen sie nicht die actio mandati, sondern die actio negot. gest. oder ex stipulatu oder extraordinaria zu: V 117 (l. 4 D. 3, 4); vgl. ib. 118 u. 120 Historisches über den Syndikus.

[32]) So VII 991 (zu l. 28 D. de leg. I).

[33]) Vgl. IX 677 u. 846 über die „translatio imperii“, kraft welcher alles ehemalige jus Populi nunmehr jus Principis ist, und über die einzelnen Hoheitsrechte; IV 3 ff. u. VII 54 ff. über die Ableitung von imperium, jurisdictio und magistratus aus der Gewalt des Princeps; VII 79 u. VIII 374 über die Stellung des Princeps als „caput“ und „primus ac singularis administrator Reipublicae“, welcher kein magistratus ist, sondern celsior omni magistratu, und keine jurisdictio übt, sondern extraordinaria cognitio. — Doch ist nach Cujacius der Princeps, wie ehemals der Populus, gebunden durch die eigenen Gesetze: Der Satz „Princeps legibus solutus“ bezieht sich nur auf die lex Julia et Papia und einzelne Befreiungen von gesetzlichen Sollennitäten, X 789—790 (C. 4, 14) u. 1022, III 417 (Obs. l. 15 c. 30), VII 1162, IX 667.

[34]) Vgl. IV 780 (l. 31 D. 47, 2), V 1142 (unter Aufzählung der Unterschiede des jus civitatum vom jus privatorum resp. pupillorum), VIII 472—473, IX 71, X 655, auch VI 511 u. 536, IX 121.

[35]) So übergeht er unter den Rechtsquellen gänzlich die Statuta, sagt nichts von korporativer jurisdictio, schweigt von dem Selbstbesteuerungsrecht usw.

[36]) Guilelmus Budaeus (Budé aus Paris, 1467—1540); bes. Annotationes in pandectas, Lutet. 1556. Er tritt zu l. 31 D. 1, 3 dafür ein, daß der Satz „Princeps legibus solutus“ im vollsten Sinne des „legibus non tenetur“ gilt; denn von den aristotelischen Staatsformen habe zu Ulpians Zeiten die „Pambasileia“ bestanden, und ebenso herrschen „nunc Reges nostri, qui omnia in potestate habent“; die Fürsten sind „Joves humani“, „ministri Dei“ und durch keine lex als die „animata intus in ipsis ratio“ gebunden!

Cantiuncula[37]), Corasius[38]), Contins[39]), Brissonius[40]) usw.[41]). Andere nehmen daneben auf den usus modernus Rücksicht, fassen denselben aber möglichst im Sinne der römischen Denkweise auf. So führt Baron, nachdem er zum Digestentitel 3, 4 das prätorische Edikt zu restituieren und die einzelnen leges historisch zu erläutern versucht hat[42]),

---

[37]) Claudius Cantiuncula (Chansonette, aus Metz, lehrte in Basel bis 1523, † um 1560). In seiner Paraphrasis in Institutiones, Lugd. 1550 (zuerst 1530), führt er die „rerum divisio" auf die infolge des Sündenfalls notwendig gewordene Güterteilung zurück, bei welcher einige Sachen als „communioni aptiores" der „civilis societas" vorbehalten, andere als „propriae" anerkannt wurden; zu den ersteren rechnet er außer den res omnium communes auch die res publicae, gesteht daher an ihnen dem Staat kein Eigentum, sondern nur ein oberstes Verfügungsrecht und infolge hiervon ein Recht zur Einschränkung des Gemeingebrauchs zu; die res universitatis dagegen betrachtet er als Eigentum „unius civitatis vel corporis"; p. 168 bis 178. Für erbfähig erklärt er neben der respublica et civitas (p. 394) auch alle „collegia approbata", weil „talia corpora certae personae vicem obtinent", ja kraft analoger Ausdehnung die „pauperes", obwohl sie völlig incerti sind; p. 514. Die „societas" behandelt er im römischen Sinne (p. 842 ff.), definiert aber auch die „civitas" als „commune inter cives societatis jus" (p. 101) und versäumt die feste Grenzziehung zwischen societas und universitas (oben Teil III S. 723—724).

[38]) Johannes Corasius (Coras aus Réalmont bei Toulouse, 1513—1572), Commentarii, Lugd. 1558; Opera, Witeb. 1603. Zur l. 9 D. 1, 1 erwähnt er nichts von den Statuten; zu l. 1—6 D. 1, 8 legt er nur den Inhalt der Quellen dar und nimmt an publica ein Eigentum des populus universus, an res universitatis ein Eigentum der universitas ohne Anteile der singuli an; zu l. 12 D. 8, 1 führt er aus, daß „cives universi" wegen der in ihnen enthaltenen infantes et furiosi willensunfähig sind, jedoch nach praktischer Annahme „consentiunt, licet non facile", und, obschon „non per se ipsos", doch „per alios possident".

[39]) Antonius Contius (1517—1586), Opera 1616. Vgl. p. 810 (Majoritätsprinzip) und p. 413—440 (Geschichte aller „conjurationes").

[40]) Barnabas Brissonius (1531—1591). Vgl. de verborum significatione, ed. Heineccius Hal.-Magd. 1743, s. v. „ecclesia", „civitas", „collegium", „corpus", „universitas"; unter „persona" wird die juristische Person nicht erwähnt.

[41]) Petrus Pithoeus (1539—1596), Opera, Paris. 1609, Franciscus Pithoeus (1543—1621), Andreas Tiraquellus, Opera omnia, Francof. a. M. 1597, und Dionysius Gothofredus (1549—1622) können hier ganz übergangen werden; vgl. indes wegen der beiden letzteren oben § 3 N. 96 und 98 und § 4 N. 26, 27 und 30.

[42]) Eginarius Baron (aus der Bretagne, 1495—1550), Opera omnia, ed. II, Lutet. 1562, I p. 366—372. Erwähnenswert ist, daß er in Angelegenheiten der universitas das Zeugnis der singuli unter Verwerfung der Unterscheidungen des Bartolus stets zulassen will, weil die singuli niemals einen Anteil am Recht der universitas haben. — Zu l. 9 D. 4, 2 p. 412 bemerkt er, daß universitas metum inferre, dolum in contrahendo non facile committere potest. — Vgl. auch oben § 7 N. 1.

als „jus Gallicum ad eundem titulum" nur an, daß in Frankreich die Städte „permissu Regis" und manche „universitates minores" durch ein besonderes „privilegium regum olim eis concessum" ein „corpus" haben, die „confratriae" dagegen abgeschafft sind. Und Loriot trägt zwar die ganze Lehre von den Statuten vor, will sie aber dergestalt reformieren, daß sie der ausschließlichen Gesetzgebungsgewalt des Souveräns nicht widerspricht[43]). Einige endlich unternehmen auch eine logische Rechtfertigung der römischen Begriffe, gelangen jedoch oft nur zu sehr fragwürdigen Ergebnissen. Dies gilt z. B. von den Erörterungen, die der jüngere Gothofredus an die von ihm in das Edictum quod cujusque universitatis nomine gestellten Worte des Gajus in l. 113 D. de R. J. „in toto et pars continetur" knüpft. Denn wenn er in dem hier angedeuteten Verhältnis des Teiles zum Ganzen den Erklärungsgrund für die Behandlung der Mehrheit als „universitas" einerseits und für den Fortbestand der „universitas" in einem Mitgliede andrerseits findet, weil einerseits der im Ganzen enthaltene Teil „häufig" das Ganze repräsentiere und andrerseits das Ganze in seiner „pars residua" enthalten bleibe, so liegt die Willkürlichkeit einer solchen Argumentation auf der Hand[44]). Weit beachtenswerter ist der Versuch des überall auf die klassische römische Jurisprudenz zurückgreifenden Hortensius, die Bezeichnung derselben Sachen als „publica vel universitatis" und als „nullius in bonis" durch eine Konstruktion zu erklären, wonach bei den

---

[43]) Petrus Loriotus (aus Éternoz bei Salins, † nicht nach 1574), De juris apicibus tract. VIII et de juris arte tract. XX et ejusdem Commentarius de regulis juris, Lugd. 1545, p. 307 sq. ax. 37—61. Er verwirft die Ansicht des Bartolus, obwohl sie allgemein rezipiert ist, weil statuta facere nicht „jurisdictionis", sondern „autoritatis" sei; vielmehr könne zwar über jus privatum, soweit pacta reichen, „a quocunque populo statutum fieri", dagegen über jus publicum nur „populus qui Principem non recognoscit" statuieren, während es sonst der Mitwirkung des Princeps bedürfe, dem ja alles Recht übertragen sei.

[44]) Jacobus Gothofredus (1587—1652), in titulum de R. J. Commentarius, Genevae 1653, zu l. 113; ebenso zu l. 160 § 1, wo er dann nicht minder prinziplos bemerkt, daß mitunter die Gleichstellung des Teiles mit dem Ganzen kraft singulärer Zulassung einer Mehrheitsentscheidung auch in nicht korporativen Gemeinschaften gilt. Fast ganz an diese Gedanken des Gothofredus hält sich Dantoine, Les regles du Droit civil, Lion 1710. l. 113 und 160 § 1. — In den Opera minora (ed. Trotz, Lugd. Batav. 1733) handelt Jacobus Gothofredus sehr ausführlich von dem Range der collegia (Diatriba de jure praecedentiae, I c. 3 § 17. p. 151—152: ceteris paribus nach dem Alter); auch vom Salär des Syndikus (Tract. de salario c. 3 § 6 p. 223) und von dessen dominium litis nach der litiscontestatio (Ex Ulpiani disput. p. 895).

Sachen im Gemeingebrauch der Eigentumsbegriff überhaupt nach außen hin anwendbar, nach innen dagegen nicht durchgeführt ist[45]).

Unter den deutschen und niederländischen Juristen ist die historisch-philologische Richtung im ganzen minder einseitig gepflegt, vielmehr auch von ihren eifrigsten Vertretern meist sowohl mit theoretisch-praktischer Dogmatik wie mit methodologisch-begrifflicher Synthese verbunden worden. Darum macht sich hier in geringerem Maße als bei manchen Franzosen eine Einwirkung der Beschäftigung mit dem genuinen römischen Recht auf die Behandlung des Körperschaftsrechtes bemerkbar. Bei Männern wie Nicolaus und Georg Everardi, Wesembeck, Borcholten und Treutler ist uns trotz ihrer Zugehörigkeit zu der neuen Schule die herrschende Lehre in wesentlich derselben Prägung wie bei den Postglossatoren begegnet[46]). Nicht anders liegt die Sache bei Vigelius[47]) oder Rittershusius[48]). Und Ferrarius Monta-

---

[45]) Aegidius Hortensius (Prof. in Bourges), ad IV Inst. Just. libros commentarii. Ursellis 1605, II 1 § 6 p. 83: „in nullius bonis" heißen die res publicae und universitatis nach dem „jus civile aut proprium ipsius universitatis", nach welchem sie unter den von diesem Recht ergriffenen Bürgern resp. Korporationsgliedern in der Tat in der ursprünglichen Gütergemeinschaft mit ihrer Negation alles Eigentums verblieben sind; nach dem „jus naturale vel gentium" aber sind sie keineswegs „nullius", da nach ihm „universitas non habetur pro nullo, quum in quaque universitate multi sint"; obwohl daher die cives resp. collegae vel socii untereinander kein Eigentum an solchen Gütern behaupten und keine Eigentumsklage wegen derselben anstellen können, so können sie doch „omnes simul" als „universitas" sich gegen Dritte Eigentum zuschreiben und demgemäß klagen; selbst an res communes könnten „omnes gentes simul" von ihrem Eigentum sprechen, so daß jure naturali streng genommen nur die res divini juris wirklich „nullius" sind.

[46]) Vgl. oben § 3 und Teil III § 13.

[47]) Nicolaus Vigelius (1529—1600). Vgl. bes. Methodus juris controversi, ed. nova, Basil. 1616 (zuerst 1579), III c. 10 reg. 50—54 (civ. privatorum loco), reg. 59 und 67 (Ende) und reg. 83—86 (Delikt, Anklage und Strafe); Decisionum juris controversi centuriae sex III nr. 83 (Besitzerwerb durch singuli) und IV nr. 89 (Kirchendelikt). Dazu Teil III § 13 N. 29, 40, 69, 119, 137—138; oben § 4 N. 7, § 7 N. 3.

[48]) Conradus Rittershusius (1560—1613). Vgl. Teil III § 13 N. 32; oben § 7 N. 3, 11 und 14. Ferner Differentiarum juris civilis et canonici seu pontificii libri VII, Argentor. 1618, bes. IV c. 2 (piae causae), c. 14 (Verjährungsprivilegien), V c. 12 (Prozeßvertretung), VII c. 6 (Wahlen), c. 8 (Schwurvertretung), c. 9—10 (Papst und Kaiser), c. 14 (Kirchengut). Im Commentarius novus in IV libros Inst. Imp., Argentor. 1618, sagt er zu II 1 p. 140 sq. von Staats- und Gemeindesachen im Gemeingebrauch nur, daß sie extra patrimonium und im Zustande der ursprünglichen Gemeinschaft geblieben seien. Über die societas trägt er hier zu III 25 und im Comm. novus in l. 23 De R. J., Argentor. 1616, rein römisches

nus[49]), Mudaeus[50]), Hegendorphinus[51]), Viglius von Aytta[52]) und Cisner[53]) werden wenigstens nirgends in dieser Materie durch die historisch-kritische Erläuterung der Quellen zu einem Widerspruch gegen deren überlieferte Auffassung geführt.

Eindringlicher bemüht sich Giphanius[54]) um die Eröffnung eines quellenmäßigen Verständnisses einzelner hier einschlagender römischer Lehren. Doch geht er weder bei den geschichtlichen Untersuchungen über die Institution des Syndikus[55]) noch bei der Darlegung der römischen Kontroverse über den korporativen Besitz[56]) auf das Wesen der universitas ein. In dieser Hinsicht bemerkt er nur bei der Besprechung der l. 160 § 1 D. de R. J., es sei mehr als offenbar, daß universitates, muni-

Recht vor. Vgl. auch Jus Justinianeum h. e. Novellarum Imp. Just. Expositio methodica, Argentor. 1629 (zuerst 1615).

[49]) Joh. Ferrarius Montanus (Eisermann, 1485 o. 1486–1558), Adnotationes in IV Institutionum Just. libros, Marp. 1532 (vgl. II 1 Bl. 107[vo] über rerum divisio); dazu Teil III § 12 N. 90, § 13 N. 42, sowie oben § 3 N. 63, § 5 N. 1 und § 7 N. 1.

[50]) Mudaeus (Gabriel van der Muyden aus Brecht, Prof. zu Löwen, 1500 bis 1561). Vgl. Commentarii de contractibus, Francof. a. M. 1586 (zuerst 1561), p. 1 sq. über den Unterschied der societas vom collegium (Dreizahl, keine Anteile der singuli und Erforderniß der auctoritas Superioris, während die societas negotiationis causa inita keiner Genehmigung bedarf). Ferner Commentarius in aliquot titulos libri VI. Codicis Just., Spirae 1620, p. 199 zu l. 8 und 12 C. 6, 24 über die Geschichte und den Umfang der korporativen Erbfähigkeit, die er jedem collegium licitum zuschreibt.

[51]) Christoph. Hegendorphinus (1500–1540). Vgl. Compendiariae titulorum Codicis Just. Exegeses, Haganov. 1529, I tit. 2 und 3 (über Kirchen und Stiftungen).

[52]) Viglius von Aytta (Zuichemius, 1507—1577), Commentar. in X titulos Inst., Basil. 1534. Vgl. indes seine eigentümliche Auffassung des Fiskus zu Inst. II, 14 § 4 unten § 12 N. 157.

[53]) Nicolaus Cisner (1529—1583), Comment. ad tit. Pand. de transactionibus, Bas. 1566; de usurp., Spir. 1588; de judiciis, Bas. 1588; ad libr. IV. Pand., Bas. 1598; ad tit. Inst. de actionibus, Spir. 1588.

[54]) Hubertus Giphanius (van Giffen, geb. 1534 zu Buren in Geldern, † 1604), Lecturae Altorfinae in tit. Dig. et Cod., Francof. 1605; In IV libros Institutionum Commentarius absolutissimus, ed. II Argentor. 1611; Antinomiae juris civilis, Francof. 1605; Comment. in tit. Dig. de R. J., Francof. 1606.

[55]) Lect. Altorf. p. 4 zu Dig. 3, 3 Rubr. nr. 30—33. Er charakterisiert hier den Syndikus als einen „procurator universitatis“ und zwar nur für den Prozeß, weshalb derselbe auch „actor“ heiße; daneben seien die curatores civitatum oder λογίσται mehr „magistratus municipales“ mit officium publicum und dem tutor vergleichbar.

[56]) Ib. p. 104 zu l. 1 D. 41, 2 nr. 82–85.

cipia et collegia nichts als „corpora ficta" seien, woraus Innocenz ihre Deliktsunfähigkeit gefolgert habe: „sed obtinuit, ut obligentur ex iis. quae a majore parte fiant (Bart. l. aut facta)" [57]). Ausführlicher handelt er von den öffentlichen Sachen und sucht hierbei die übliche Auffassung des Unterschiedes von res communes omnium, publicae und universitatis dahin zu berichtigen, daß es ganz allein auf die Beschaffenheit der Rechtsquelle ankomme, aus welcher die Bestimmung der Sache zum Gemeingebrauch stamme: „commune" sei, was durch das ursprüngliche „jus naturale" den Menschen und Tieren, „publicum", was durch das „jus gentium" allen Menschen, „universitatis", was durch das „jus civile" den Bürgern einer einzelnen civitas zum gemeinen Gebrauche überlassen sei [58]).

Gerade die Quellenaussprüche über das Majoritätsprinzip und über die öffentlichen Sachen bilden auch bei anderen Zivilisten verwandter Richtung den Gegenstand historischer und kritischer Erörterungen. Für das Majoritätsprinzip werden dadurch neue Gesichtspunkte kaum erschlossen [59]). In bezug auf die öffentlichen Sachen aber treten zahlreiche Meinungsverschiedenheiten hervor, deren praktische Bedeutung vornehmlich in der ungleichartigen Stellungnahme zu den Fragen nach dem Umfange des Staatseigentums einerseits und nach der Beschaffen-

---

[57]) Comm. in tit. D. de R. J. l. 160 § 1; doch haftet nur universum collegium, nicht singuli; auf „sanitas" kommt es an, wo es sich um fides et veritas, nicht, wo es sich um lucrum et damnum handelt.

[58]) Comment. Inst. II 1 p. 126 sq.; nur dieser Unterschied „ex ipso jure diverso" sei maßgebend, während die gewöhnliche Unterscheidung nach den Eigentumssubjekten schon daran scheitere, daß der Ausdruck „publica" bei Flüssen sich auch auf das Eigentum beziehe, ebenso aber für die im Privateigentum stehenden Flußufer verwandt werde. Ähnlich meint er in den Antinomiae disp. 8 nr. 7—8, daß res communes ganz vom jus naturale, publicae bezüglich des usus vom jus gentium und bezüglich der proprietas vom jus civile, universitatis ganz vom jus civile beherrscht werden; doch spricht er hier an res publicae durchweg die proprietas dem populus vel imperium zu. Alle drei Sachgattungen faßt er als publicae im weiteren Sinne zusammen.

[59]) Vgl. z. B. Jac. Raevardus, Ad tit. Pand. de R. J., Antv. 1568, zu l. 160 § 1 (Erläuterung aus der römischen Munizipalverfassung). Guil. Dyemenus, Ad Reg. Jur. notae, Lugd. 1616, p. 358—361 (unrichtig bezieht Accursius diese lex auf populus liber, während sie nur von Munizipalstädten und deren Statuten resp. den Dekreten des Ordo handelt). Ever. Bronchorst (aus Deventer, 1545 bis 1627), Enarratio in tit. D. de R. J., Francof. 1605, zu l. 160 § 1 (man begnügt sich mit der Mehrheit, weil Einstimmigkeit schwer zu erzielen ist). Christoph. Sturcius (nobilis Livo), Comm. in Reg. jur. civ., Francof. 1590, zu l. 120 (160) § 1 (ebenso).

heit der gemeinen Gebrauchsrechte andrerseits liegt. Der vielfach angestrebten volleren Entfaltung der Idee eines staatlichen Eigentums an allen oder gewissen hierher gehörigen Objekten sind die eleganten Juristen im ganzen abgeneigt[60]). So bestreiten manche nicht nur an res communes omnium, sondern auch an res publicae geradezu jedes Eigentum des Staates[61]), und Ligneus verficht an ihnen unter Berufung auf die Glosse vielmehr ein Eigentum des ganzen Menschengeschlechts[62]). Andere, wie Forster[63]), Vinnius[64]) und Ostermann[65]), schweigen über die Eigentumsfrage, führen aber mit Cujacius bei res publicae und res universitatis so gut wie bei res communes omnium den Begriff der „res extra patrimonium" streng durch[66]). Und selbst diejenigen, welche an „res publicae" dem Staate die „proprietas" zuschreiben, belasten doch vielfach dieses Eigentum mit einem durch jus gentium garantierten und deshalb für das Einzelvolk unantastbaren „usus" aller Menschen, so daß sie nur bei „res universitatis" ein nach außen hin ausschließliches Verbandsrecht zugestehen[67]). Nur die der Praxis näherstehenden Quelleninterpreten beschränken bei res publicae den usus wie die proprietas auf das Einzelvolk und parallelisieren res publicae und res universitatis als öffentliches Staatsgut und öffent-

---

[60]) Über die verschiedenen Strömungen in dieser Frage vgl. unten § 12.

[61]) So Cantiuncula oben N. 37.

[62]) Petrus Ligneus (aus Antwerpen), Annotationes in IV libros Inst. jur. civ., Antv. 1558, zu II 1: an „communia" haben auch animalia teil; „publica" sind „communia reipublicae universalis seu universi generis humani, ut omnium optime hic glossa"; „universitatis" sind „communia alicujus Reipublicae particularis ut civitatis municipii collegii corporis aut alterius alicujus universitatis".

[63]) Valentin Wilhem Forster (1574—1620), Justinianae tractiones ad Inst. juris, ed. VII Witeb. 1617 (zuerst 1604); Brevis epitome super Inst. juris, Witeb. 1617, p. 3.

[64]) Arnold Vinnius (aus Münster in Holland, 1588—1657), Comment. locupletissimus academicus et forensis in IV libros Inst., Lugd. Bat. 1642, II 1. Er tritt auch mit Grotius für das mare liberum ein.

[65]) Petrus Ostermann, Rationalia ad Institutiones, Col. Agripp. 1625. II 1.

[66]) Über Cujacius vgl. oben N. 27. Vgl. auch Rittershusius oben N. 48. Joh. Borcholten Inst. II 1 Bl. 68 ff.

[67]) Vgl. Ferrarius Montanus Comm. Inst. II 1 Bl. 107vo. Borcholten Inst. II 1 Bl. 70. Cujacius oben N. 27. Giphanius oben N. 58. — Auch Vinnius l. c. erklärt nur bei res universitatis, wozu er auch res collegii vel societatis rechnet, „non cives" für ausgeschlossen, so daß „si alii utantur, id permissu civitatis fit": „nemo sane dixerit, usum pascuorum publicorum adeo liberum esse, ut etiam non cives jus pascendi habeant" (§ 6 p. 108).

liches Korporationsgut[68]. Das Recht auf den Gemeingebrauch aber fassen begreiflicherweise die eleganten Juristen, je enger sie sich an die Quellen anschließen, desto entschiedener als rein publizistischen Anspruch auf, so daß sie auch für die genossenschaftlichen Nutzungsrechte an der Allmende jede Vorstellung eines selbständigen Privatrechts ablehnen[69].

Blicken wir schließlich noch in die Werke von Bachoven von Echt[70], der unter den deutschen Juristen mit besonderer Energie für die Erkenntnis des reinen römischen Rechts gewirkt hat, so bringt er in seinem Kommentar zu dem Pandektentitel quod cujusque universitatis nomine zwar eine Fülle historischer und kritischer Bemerkungen bei[71], reproduziert jedoch in dogmatischer Hinsicht lediglich die herrschende Lehre[72]. Auch bei der Erläuterung der Quellenaussprüche über die rerum divisio hält er sich an die hergebrachten begrifflichen Formulierungen[73]. Insoweit er aber die Frage nach dem zivilistischen Wesen der Korporation berührt, imputiert er dem römischen Recht eine rein kollektivistische Auffassung, nach welcher der Unterschied zwischen der universitas und den singuli schlechthin nur in dem Unterschiede zusammenfassender oder sondernder Betrachtung derselben Individuensumme besteht[74]. Mit sicherer

---

[68]) So Wesembeck Paratitl. Dig. 1, 8 nr. 4; Inst. II 1. — Ebenso Henricus Bocer (1561—1630), Disputationes de universo jure quo utimur, Tubing. 1596—1602. Class. IV nr. 1 § 23 sq. — Vgl. Hortensius oben N. 45.

[69]) Vgl. Hortensius oben N. 45. Wesembeck oben § 3 N. 39. Bocer l. c. nr. 29—32. Vinnius l. c. Die beiden letzteren geben als Schutzmittel gegen Hinderung im Gebrauch der res universitatis wie der res communes und publicae die actio injuriarum.

[70]) Reiner Bachoven ab Echt (aus Leipzig, 1575—1634). In Institutiones juris libros IV Comm. theorici et practici, Francof. 1628. Commentarius in primam partem Pandectarum, Spirae 1630.

[71]) Comm. Pand. p. 865—872. Er zieht sogar Demosthenes und Cicero heran. Für zweifelhaft erklärt er es, ob im Altertum schon ständige Syndici wie heute vorgekommen seien. Actor sei vermutlich ein für causae plures bestellter Prozeßvertreter gewesen.

[72]) So bezüglich der Entstehung und Beendigung der Korporation (p. 865 und 870—871), der Bestellung des Syndikus (p. 866 sq.), der Unterschiede desselben vom procurator privati (p. 868 sq.), der Vollmacht zu Vergleichen (p. 871) usw.

[73]) Comm. Inst. 2, 1 und Dig. 1, 8. „Communia“ sind gemein aus jus gentium primaevum, „publica“ mit „usus inventionis humanae“, „universitatis“ aber „communes pluribus qui sunt in uno corpore vel collegio“.

[74]) Vgl. Comm. Pand. p. 460: univ. und singuli sind verschieden, jenachdem die singuli als universi oder seorsim betrachtet werden; p. 866 nr. 2: die Angelegenheit der universitas berührt „aliquo modo“ auch die Einzelnen „ut communis“, weshalb der Syndikus jemand ist, „qui in communi suam quoque simul agit causam“; p. 867: Syndicus ist „datus ab omnibus collective, non a

Hand dagegen deckt er in bezug auf die publizistische Stellung der Verbände die römischen Grundanschauungen auf. Er zerstört daher auf diesem Gebiete das angebliche Quellenfundament der mittelalterlichen Theorie. So zeigt er zu l. 9 D. de just. et jure die Unmöglichkeit auf, die Lehre von den Statuten aus dem römischen Recht zu begründen[75]). Zugleich bekämpft er, indem er die geschichtlichen Wandlungen des öffentlichen Rechts darlegt und anerkennt, die kritiklose Anwendung der römischen Schablone auf moderne staatsrechtliche Verhältnisse[76]). Allein in der Sache verwertet er die staatsrechtlichen Gedanken des Corpus juris zum Aufbau eines modernen publizistischen Systems. So fördert er einerseits durch die scharfe Unterscheidung von Gesetzgebung und Autonomie die Konzentration der öffentlichen Gewalt im Staat und die Verdrängung der Korporation aus dem öffentlichen Recht[77]). Andrerseits

---

singulis seorsim"; p. 870: die singuli seorsim haben keinen Anteil; ib. zu l. 7 § 2 D. 3, 4: die univ. ist „totum quoddam. quod ex collectione multorum constituitur", geht daher mit „omnes singuli" unter; aber auch in Einem besteht sie nur „minus proprie" fort, da sie keine „universitas" mehr ist; gleichwohl ist zu behaupten, daß eine Academia selbst dann, wenn die Pest plötzlich alle Professoren hinrafft, „non omnino interit".

[75]) Comm. Pand. p. 65 sq. de statutis. Die alten Interpreten haben die lex omnes populi ganz falsch erklärt: dieselbe spricht nur vom populus omnino liber. (So schon Paurmeister a Kochstedt I c. 6 nr. 12, der sich dafür auf Eginarius Baro, Cujacius, Costalius, Vacca beruft.) Absurd sei die Behauptung eines Widerspruchs dieser lex mit der lex solus Princeps, die versuchte Lösung desselben und die noch albernere Aufstellung, daß ein „populus subjectus Principi posset legem condere". Derartige Verirrungen seien nur aus der ehemaligen Unkenntnis der Politik erklärlich. Nicht minder irrtümlich sei die Annahme des Bartolus, als könnten Magistrate „statuta facere". Ob in Rom Munizipien Statute machen konnten, sei schwer zu entscheiden; jedenfalls habe es der confirmatio bedurft, sofern sie nicht etwa bloß „quasi per modum pactionis" etwas über die Verwaltung ihrer Güter festsetzten. Anders sei es erst im Mittelalter mit der Emanzipation der italienischen Städte geworden.

[76]) Vor allem verwirft er l. c. nr. 5 jeden Vergleich der deutschen Reichsfürsten mit Praetores et Praesides: „Fuerunt enim hi nihil nisi simplices et meri magistratus, qui omnem potestatem et jurisdictionem eamque temporalem et revocabilem a populo aut principe habuerunt; utqui Principes isti suo sensu sunt veri principes et domini terrarum, in quibus jus perpetuum et transmissibile, imo et quadam proportione regalia habent"; daher ist auch ein Majestätsverbrechen gegen sie möglich. Ebenso schreibt er den deutschen Reichsstädten zwar keine Souveränität, aber im Gegensatz zu den „populi simpliciter Superiorem habentes" nur eine Unterwerfung unter einen „Superior secundum quid" und eine privilegierte Stellung zu (ib. nr. 2). Und auch die größere Selbständigkeit der Landstädte gegenüber den römischen Munizipien erkennt er an.

[77]) Vgl. l. c. nr. 2 und Comm. Inst. I 2 § 4. Allerdings werden den „verae et propriae leges" des „populus omnino liber" gegenüber alle anderen Satzungen

tritt er im Staate selbst für das Prinzip der Herrschersouveränität ein und stärkt namentlich die landesherrliche Gewalt auf Kosten der Volksrechte [78]).

§ 11. Die systematisch-dogmatische Richtung.

Ungleich tiefer und unmittelbarer griffen die systematischen und dogmatischen Reformbestrebungen mancher Vertreter der verjüngten zivilistischen Rechtswissenschaft in Deutschland und Frankreich in die Schicksale der Körperschaftslehre ein. Die zum Teil geistig hochbedeutenden Männer, welche in dieser Richtung wirkten, verbanden mit dem kritischen Quellenstudium eine lebendige Teilnahme an dem Recht ihrer Zeit. Sie waren vielfach zugleich Mitträger der rechtsphilosophischen Bewegung und gehörten zu den Ersten, welche die positive Rechtslehre durch naturrechtliche Ideen umbildeten. Viele von ihnen spielten zugleich in der Entwickelung des Staatsrechts und der Politik eine sehr erhebliche Rolle.

I. Fassen wir zunächst das systematische Element ins Auge, so kündigt sich in der ungleichartigen Stelle, welche die zivilistischen Systeme dem Verbandsrecht zuweisen, eine Verschiedenheit der Grundauffassungen an.

1. Die ersten Versuche einer systematischen Ordnung und Darstellung des römischen Rechts enthalten in diesem Punkte, so energisch sie mit der alten Form brechen, doch keinen prinzipiellen Gegensatz zu dem Inhalt der mittelalterlichen Theorie. Sie stimmen mit der letzteren namentlich noch in der hier vor allem maßgebenden Auffassung des Verhältnisses zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht überein. Indem sie sich mehr oder minder eng an das Institutionensystem anschließen, dieses aber unter dem Einfluß des ihm vom kanonischen Recht verliehenen Sinnes auslegen, nehmen sie in das Schema der Personen, Sachen und Hand-

---

„Statuta“ genannt: allein man muß unter diesen scharf zwei Klassen unterscheiden, indem die Statute der Reichsstädte sehr nahe an eigentliche Gesetze streifen und nur durch die Gebundenheit an das Reichsrecht von ihnen differieren, während die Statute der einer vollen Souveränität unterworfenen Gemeinheiten nichts von der Natur der Gesetze an sich haben. — In demselben Sinne wirkt die präzise Formulierung des Gegensatzes von Amtsrecht und Herrscherrecht (oben N. 76).

[78]) Vgl. Comm. Pand. 1, 4 p. 41 sq. nr. 3 (die Souveränität ist voll übertragen); nr. 8 (Princeps legibus solutus est: nicht bloß hinsichtlich der vis coactiva, sondern auch hinsichtlich der vis directiva; nicht bloß als Gesetzgeber; nicht bloß bei Ausübung der potestas extraordinaria; freilich binden ihn außer dem jus naturale et gentium auch „leges fundamentales“; allein eine Monarchie besteht nur, wo eben nach diesen Princeps omnia dirigit ad utilitatem commodumque subditorum, weshalb die Könige von Sparta keine Könige waren); nr. 10 (ein Recht des bewaffneten Widerstandes wird den Untertanen gleichwohl in letzter Instanz nicht versagt).

lungen auch das gesamte jus publicum auf. Hauptsächlich handeln sie dasselbe in der Lehre von den Personen ab. Hier erörtern sie neben den verschiedenen juristischen Qualitäten der Personen die Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnisse und gliedern der potestas privata die potestas publica an. Dies ist dann die Stelle, an welcher vornehmlich das Körperschaftsrecht wie das Staatsrecht Unterkunft findet. Nur wird schon in der Lehre von den Rechtsquellen, welche als einleitender allgemeiner Teil das System zu eröffnen pflegt, neben der Gesetzgebung die Autonomie behandelt. Überdies ist bei den Sachen von dem Staats- und Korporationsvermögen und bei den Aktionen von der Vertretung der Gemeinheiten im Verkehr und im Prozeß die Rede, während unter der Rubrik der Sozietät nur der zivilrechtliche Gesellschaftsvertrag dargestellt wird. So verfährt insbesondere Conrad Lagus in seiner „Juris utriusque traditio methodica“[1]), welche als das erste systematische Lehrbuch des Zivilrechts betrachtet werden muß[2]). Dem System des Lagus folgen Stelbagius[3]) und Freigius[4]). Auch Gregorius

[1]) Zuerst Francof. a. M. 1543. Die „Pars prima philosophica“ handelt vom Recht überhaupt und hier I. c. 3 von der Rechtsetzung „publica autoritate“, wobei neben der Gesetzgebungsgewalt die „potestas statuendi“ der Gemeinden und Genossenschaften im mittelalterlichen Umfange anerkannt, der „modus statuendi“ unter Darlegung der Erforderniſſe eines Korporationsbeschlusses erörtert und der Verlust der Autonomie durch Exkommunikation oder Reichsacht angenommen wird. In der „Pars secunda historica“ (von den Rechtsfiguren) spricht lib. II c. 3—23 de jure personarum und geht nach Erledigung des privaten Personenrechts auf die „publica personarum potestas et dignitas“ (c. 21), sowie speziell auf die „politica potestas personarum“ (c. 22) und die Schicksale des römischen Reiches (c. 23) näher ein. Hieran schließt sich Sachenrecht (II c. 24 sq.), Obligationenrecht (lib. III), Aktionenrecht (lib. IV), Prozeßrecht (lib. V und zwar c. 8 de procuratoribus et syndicis) und Privilegienrecht (lib. VI). — Über das ähnliche System seines Compendium juris civilis et Saxonici vgl. oben Teil III S. 662 N. 51.

[2]) Die in anderer Richtung dogmengeschichtlich sehr wichtigen systematischen Bestrebungen von Johannes Apel (1486—1536) und Sebastian Derrer († 1541) greifen hier nicht ein; vgl. Muther, Zur Gesch. der Rechtswiss., S. 299 ff., Stintzing, Gesch. der deut. Rechtswiss., I S. 256 ff. und 287 ff.

[3]) Sebastianus Stelbagius, Epitome sive summa universae doctrinae justitiae legalis etc. (Budiss.) 1568. In Classis 1 ist vom Recht im allgemeinen und dabei (tit. 4 Bl. 7vo) auch von Statuta die Rede; in Classis 2 vom jus personarum und dabei hinter der „potestas privata“ von der „potestas personarum publica“ (tit. 15), „quae concordi suffragio plurium in unum vel plures confertur“ (Bl. 52vo), insbesondere von der potestas ecclesiastica (Bl. 53) und politica (tit. 16); in Cl. 3 vom jus rerum; in Cl. 4 und 5 von den modi acquirendi dominium (Cl. 5 tit. 17 de societate).

[4]) Joh. Thomas Freigius (1543—1583) schließt sich in den Partitiones juris utriusque. Basil. 1571, an Lagus an, vgl. im übrigen Stintzing S. 440 ff.

Tholosanus aber weist in dem verwandten, wennschon durch Voranstellung der Lehre von den Sachen modifizierten System seines Syntagma universi juris dem öffentlichen Recht mit Einschluß des Korporationsrechts einen ähnlichen Platz an[5]).

2. Demgegenüber wird zunächst ein Bruch mit der mittelalterlichen Auffassung durch eine Reihe von Systemen vollzogen, welche sich zwar auch an die Institutionenordnung anlehnen, diese jedoch nur auf das Privatrecht beziehen, während sie das öffentliche Recht im Prinzip aussondern.

Unter den Vertretern dieser Richtung stellt Vigelius, der die Wiedergabe des ganzen Quelleninhaltes anstrebt, als Bestandteile des „jus civile“ sowohl das „jus publicum“ wie das „jus privatum“, beide aber in vollkommener Trennung dar[6]). Hierbei behandelt er im „jus publicum“ neben dem Kirchen- und Staatsrecht das gesamte

---

[5]) Petrus Gregorius Tholosanus (1540—1617; vgl. Gierke, Althusius, 2. Ausgabe 1902, S. 338 N. 29), Syntagma juris universi, Lugd. 1587 (zuerst 1582). Er handelt lib. 1—6 „de rebus“ und hier zuerst (lib. 1) von der rerum divisio überhaupt (c. 14 § 8 von „res universitatis“), dann von „res divini juris“ (lib. 2) und „res publicae juris humani“ (lib. 3 von fiskalischem wie öffentlichem Gut). In lib. 7—19 spricht er „de personis“ und zwar von ihren natürlichen Unterschieden (lib. 1—7), den Familienverhältnissen (lib. 8—13), von Freiheit und Knechtschaft (lib. 4), von „personae ecclesiasticae“ (lib. 15—17), „saeculares“ (lib. 18) und „militares“ (lib. 19). In der Lehre vom geistlichen Stande erwähnt er die Verwalter der „pia loca“ (lib. 15 c. 28) und die „collegiati“ (ib. c. 32), um bei dieser Gelegenheit die ganze Theorie der collegia vorzutragen, ausführlich aber auf die geistlichen Ritterorden einzugehen (c. 33—35). Dagegen stellt er das Gemeinderecht in der Lehre vom weltlichen Stande dar (lib. 18 c. 13—19), wo er im übrigen von Regenten (c. 1—2), Volk (c. 3), Magistraten (c. 4), Gelehrten (c. 5 bis 12) und Gewerbetreibenden (c. 20—24) spricht. Endlich handelt er „de actionibus“ (lib. 20—50) und berührt hier an entsprechender Stelle die Korporationsschulden (l. 23 c. 6 § 7), die Korporationsdelikte (l. 35 c. 1 § 18—19) und den Syndikus (l. 49 c. 5). Die „societas“ (l. 27 c. 4) nimmt er als Erwerbsgesellschaft. — In den Partitiones juris canonici (Opera ad jus Pontif. spect., Aurel. 1623, I 240 sq.) führt er dagegen in der Lehre von der Sozietät (lib. 3 tit. 17) neben der „societas privata“, die er als Vereinigung von Kapital oder Arbeit oder beidem charakterisiert, die „societas publica“ auf, welche „communitates civitates universitates collegia“ umfasse.

[6]) Nicolaus Vigelius (1529—1600). Schon in der Methodus juris civilis absolutissima, Francof. 1628 (zuerst Basil. 1561), trennt er seit 1565 scharf das jus publicum (P. I) und das jus privatum (P. II), stellt aber noch der Lehre von diesen beiden „genera juris“ die Lehre von den „causae juris“ (P. III—VII) selbständig gegenüber. In seinem Hauptwerk, Digestorum Pars I—VII, Basil. 1568—1571, führt er die Sonderung alles Rechts in jus publicum (P. I) und jus privatum (P. II—VII) als oberste Einteilung durch. Dieselbe Anordnung befolgt er in der Methodus juris controversi, Basil. 1616 (zuerst 1579).

Gemeinde- und Genossenschaftsrecht[7]). Im „jus privatum“ dagegen kommt er nicht ein einziges Mal auf die körperschaftlichen Rechtssubjekte zurück, so daß für ihn auch die Lehre von der Stellung der Verbände im Vermögensrecht völlig aus dem Privatrecht herausfällt[8]).

Eine ähnliche Verbannung der Korporationstheorie aus dem Privatrecht begegnet uns auch sonst[9]). Die meisten Systematiker dagegen, welche das öffentliche Recht prinzipiell vom Privatrecht sondern, nehmen hierbei in das letztere nicht nur die Sätze über die vermögensrechtliche

---

[7]) Er eröffnet in den drei angeführten Werken das jus publicum mit der Lehre von den Rechtsquellen (Dig. P. I lib. 1), wobei er die Statute übergeht. Dann spricht er von den Magistraten (ib. lib. 2) und von judicia publica et privata (ib. lib. 3 bis 9). Hierauf folgt das Kirchenrecht (ib. lib. 10) nach dem Schema der kirchlichen Personen (c. 1—7), Sachen (c. 8—10) und Handlungen (c. 11—13). Sodann das Recht des Kaisers und des Fiskus nebst dem Militärrecht (ib. lib. 11). Weiter das „jus civitatum“ (ib. lib. 12, auch Method. jur. civ. I lib. 3 c. 28—33 und jur. controv. III c. 10 p. 610 sq.), welches wieder in städtisches Personen-, Sachen- und Aktionenrecht gegliedert wird. In der Lehre von den städtischen Personen (Dig. l. c. c. 1—7) werden zunächst die Magistrate, Dekurionen und Legaten behandelt. Hierauf ist vom Syndikus oder „actor universitatis“ und vom Curator reipublicae die Rede (ib. c. 5). Dann aber wird in einem Abschnitt „de partibus civitatis seu collegiis et corporibus“ das gesamte Recht der gewillkürten Korporationen eingeschoben und hierbei die Korporationstheorie über Entstehung, Beendigung, Rechte (Vermögen, Autonomie, Verhältnis von universitas und singuli, Vertretung) und Privilegien der Körperschaften vorgetragen (ib. c. 6, Method. jur. civ. c. 28, in etwas anderer Reihenfolge auch in Method. jur. controv. l. c.). Endlich werden die „species civium ac collegiorum aliarumque civitatis personarum“ besprochen (Dig. l. c. c. 7). Unter den „res civitatum“ (ib. c. 8—13) werden Pollizitationen und Legate an Städte, Veräußerung und Verpachtung von Stadtgütern, öffentliche und Privatgebäude, res frumentaria et annona und Stadtprivilegien erörtert. Für die „actus civitatum“ (ib. c. 14) bleiben nundinae, ludi, venatio, conventus festivi, feriae civitatum übrig. Den Beschluß des jus publicum bildet das Recht der munera et honores (ib. lib. 13).

[8]) Im Personenrecht (P. II Dig. lib. 14—20) handelt er nur von Familienrecht, Knechtschaft und Vormundschaft, im Sachenrecht (P. III Dig. lib. 21—27) von Eigentum und dinglichen Rechten, im Aktionenrecht vom Erwerb durch Erbschaft und Schenkung (P. IV lib. 28—35), durch Geschäftsobligationen (P. V lib. 36—45) und durch Deliktsobligationen (P. VI lib. 46—47), sowie von Erhaltung, Verlust und Wiedergewinn der Rechte (P. VII lib. 48—50).

[9]) So stellt Franciscus Gratianus de Garzatoribus (Vincentinus), Compendium juris civilis enucleati, Vicentiae 1579, in seinem System (P. I l. 1 de justitia et jure, P. I l. 2—7 personae, P. II res, P. III—IV Erbrecht, P. V Obligationen, P. VI Aktionen, P. VII judicia) das Munizipalrecht als Anhang an den Schluß (P. VII l. 8). — Auch Dethard Horst (1548—1618) scheidet in der Tribonianea Jurisprudentia (1579) das ganze jus publicum einschließlich des Korporationsrechts aus; vgl. Stintzing S. 449 ff.

Persönlichkeit des Staates und der Korporation, sondern auch manche publizistische Bestandteile der Staats- und Korporationslehre auf. Indem sie überhaupt nur das Privatrecht darstellen und deshalb nicht gleich Vigelius die Theorie der Rechtsquellen dem öffentlichen Recht zu überweisen in der Lage sind, eröffnen sie das zivilistische System mit Betrachtungen über das Recht im allgemeinen, welche sich zugleich mit staatsrechtlichen Grundfragen berühren. Auch im besonderen Teil entziehen sie sich nicht jeder publizistischen Erörterung. Allein im ganzen führen sie hier in der Tat die Ausscheidung der Lehre von der Verbandsgewalt durch, während sie die zivilistische Seite des Verbandsrechtes nach Anleitung der Quellen an verschiedenen Stellen des Systems gelegentlich behandeln.

So verfährt z. B. Connanus in seinem großen unvollendeten Werk[10]). Er leitet dasselbe in der Lehre von den Rechtsquellen (lib. I) mit einer ausführlichen Rechtsphilosophie ein und bespricht hier beim jus naturale und jus gentium (c. 1—6) das Verhältnis des Staates zur menschlichen Gesellschaft, beim jus civile (c. 7—9) das Verhältnis des Staates zum Recht und bei der consuetudo und den in Verbindung mit ihr abgehandelten statuta (c. 10) das Verhältnis des Staates zu engeren Verbänden. Im übrigen aber geht er nur in wenigen Materien auf einzelne Punkte der Korporationstheorie ein[11]).

Auch in dem System des Donellus[12]) bringt die allgemeine Rechtslehre (lib. I und lib. II c. 1—8) zugleich Erörterungen über das Wesen des Staates und dessen Verhältnis zu engeren Verbänden[13]). Dagegen hat in dem hierauf folgenden Aufbau des materiellen Zivilrechts (l. II c. 9 bis l. XVI) die juristische Person als solche keine Stelle. Insbesondere gedenkt Donellus ihrer im Personenrecht nicht (l. II

[10]) Franciscus Connanus (1508—1551), Commentarii juris civilis, Basil. 1557 (zuerst Paris. 1553. Lib. I handelt vom jus überhaupt, l. II de personis, l. III de rebus, l. IV de servitutibus et pignoribus, l. V—VII von Verträgen, lib. VIII von der Ehe, lib. IX—X vom Erbrecht.

[11]) Vgl. z. B. II c. 2 nr. 1—7 (res publicae und res universitatis), IV c. 6 nr. 5 (Ende des korporativen Nießbrauchs) und c. 16 nr. 1 sq. (hypotheca tacita des Fiskus, nicht der Städte). Im Personenrecht ist von juristischen Personen nicht die Rede.

[12]) Hugo Donellus (1527—1591), Commentarii de jure civili (erschienen 1588, 1590 und 1596) in Opera, Florent. 1840, Vol. I—VI. Vgl. über sein System im allgemeinen Gierke, Althusius S. 40 N. 13.

[13]) Vgl. I c. 6 § 10—13 über Gesetzgebung und Autonomie, c. 10 über consuetudo, c. 13 über Gebundenheit des Princeps an sein eignes Gesetz, II c. 5—6 über das jus publicum, das Wesen und die Persönlichkeit des Staates, die staatlichen Hoheitsrechte und das Staatsvermögen.

c. 9—18 und l. III). Er spricht nur im Sachenrecht (l. IV—XI), dem er das Erbrecht einverleibt, bei der Einteilung der Sachen vom kirchlichen, staatlichen und korporativen Vermögen (IV c. 1—4), beim Eigentum vom fiskalischen und körperschaftlichen Eigentumserwerb (V c. 2), bei der Erbeseinsetzung und dem Vermächtnis von der Rechtsfähigkeit der collegia licita (VI c. 17 § 41 und VIII c. 6 § 11—12), bei den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums von der Veräußerung von Kirchengut und Gemeindegut (IX c. 10) und beim Nießbrauch von der Beendigung der universitas (X c. 17 § 4). Auch berührt er im Obligationenrecht (XII—XVI) die Vertretung der Körperschaften bei dem Abschluß von Verträgen (XII c. 17 § 15) und erwähnt mehrfach besondere Privilegien des Fiskus, der Kirchen und der Städte (z. B. V c. 13 § 6—9 und XVI c. 15 § 6). In der Lehre von der communio, die er zu den Einschränkungen des Eigentums stellt (IX c. 11), und von der societas (XII c. 15—17), der er als species societatis die Ehe anreiht (ib. c. 18—21), überschreitet er nirgends den Bereich des gemeinschaftlichen Individualrechts. Erst im Prozeßrecht (XVII—XXVIII) bei den Prokuratoren handelt er ex professo von der universitas, indem er auf den Digestentitel III, 4 eingeht und namentlich auch die Theorie der Korporationsbeschlüsse vorträgt[14]).

Die Systeme dieser Gruppe[15]) übten einen maßgebenden Einfluß aus. Dem Gedanken einer prinzipiellen Aussonderung der publizistischen Bestandteile des Verbandsrechtes aus dem Zivilrecht war der endliche Sieg beschieden. Gleichzeitig aber blieb für lange Zeit in der eigentlich zivilistischen Systematik den juristischen Personen jede organische Stellung verschlossen.

3. Allein in beiden Beziehungen fehlte es innerhalb der zivilistischen Jurisprudenz nicht an einer mächtigen Gegenströmung, die aus der Ideen-

---

[14]) L. XVIII c. 92 § 17—24, vgl. auch c. 9 § 11. — Manche im System übergangene Fragen des Körperschaftsrechtes erörtert Donellus eingehend in seinen exegetischen Werken; so Opera VII 299 zu l. 12 C. 2, 4, VII 1146 zu l. 10 C. 4, 20, IX 135 und 141 zu l. 8 und 12 C. 6, 24, X 413—434 zu l. 27 D. de R. C., XI 7 sq. zu l. 2 D. 34, 5.

[15]) Dem System des Donellus folgt (außer Oswald Hilliger, Donellus enucleatus, Jen. 1611—1613) Arnold Vinnius, Jurisprudentia contracta, Rotterd. 1663 (zuerst 1631). — Unbedeutend ist das System des Helfrich Ulrich Hunnius, Encyclopaedia juris universi, Colon. 1642 (zuerst 1638): P. I τὰ πρῶτα (tit. 1—4 von den Rechtsquellen und hier tit. 3 von Statuten, tit. 8—11 von den Personen ohne Erwähnung der Verbände), P. II de judiciis et processu judiciali (ohne Berührung des Syndikus), P. III de contractibus (t. 21 de societate, t. 22 de societate vitae s. conjugio), P. IV de materia ultimarum voluntatum, P. V de materia juris canonici (hier kirchliches Korporationsrecht).

welt des Naturrechts herüberdrang. Als Träger derselben erscheinen Althusius und Vultejus[16]).

Von den zwei hierher gehörigen Werken des Althusius[17]) bricht schon die Jurisprudentia Romana (1586) vollständig mit der Legalordnung und ersetzt dieselbe durch ein nach Ramistischen Prinzipien auf rein logischem Wege abgeleitetes System[18]). In diesem aber begegnet einerseits wieder die Eingliederung der öffentlichen Rechte in das Schema der zivilistischen Befugnisse. Denn in der Lehre vom „dominium", in dessen Begriff alle absoluten Rechte der „obligatio" gegenüber zusammengefaßt werden, wird hinter Eigentum und Besitz neben dem Recht an fremder Sache die „potestas" als das an fremder Person und mittelbar an deren Vermögen begründete Recht behandelt, hierbei aber vor der „potestas privata" die „potestas publica" dargestellt[19]). Andrerseits empfängt in diesem System zum ersten Male der Begriff der Verbandspersönlichkeit den ihm gebührenden Platz in einer allgemeinen Lehre vom Rechtssubjekt. Denn nachdem „persona" als „homo juris commercium habens" erklärt ist, werden den Einzelmenschen die „homines considerati conjunctim" gegenübergestellt und als derartige Kollektivsubjekte familia, collegium, corpus, universitas (Gemeinde) und respublica aufgeführt und definiert[20]).

Ein innerlich nahe verwandtes System führt Vultejus in seiner Jurisprudentia Romana (1590) durch[21]). Auch er reiht den Befugnissen die „potestas publica" als Recht der Person an der Person

---

[16]) Über das Verhältnis beider zueinander vgl. Gierke, Althusius S. 40 N. 11 und Stintzing S. 460—461; gegen die angebliche Abhängigkeit des Vultejus von Donellus vgl. Stintzing S. 459—460.

[17]) Johannes Althusius (Althaus, 1557—1638), Jurisprudentia Romana, Herborn 1588 (zuerst 1586); Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectens", Herborn 1617 und Francof. 1618.

[18]) Vgl. über dessen Grundzüge Gierke, Althusius S. 39.

[19]) Von der potestas publica handelt lib. I c. 8—10; dabei ist von imperium et jurisdictio, vom territorium, von der souveränen Gewalt und den in ihr enthaltenen Hoheitsrechten, von der untergeordneten öffentlichen Gewalt, von den munera und vom Gemeinderecht die Rede.

[20]) Lib. I c. 3. Eine andere Abweichung von allen bisherigen Systemen ist, daß von dem Unterschied der Sachen in res divini und humani juris, der letzteren in communes und propriae und dieser wieder in publicae et universitatis und privatae nicht schon in der allgemeinen Lehre von den Sachen (I c. 2), sondern erst am Schluß der Lehre vom dominium die Rede ist, weil dies ja eine Einteilung „ratione dominii et possessionis" sei (I c. 12).

[21]) Hermannus Vultejus (1555—1634), Jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae libri duo, Marpurgi 1590. Vgl. das Gerüst dieses Systems bei Gierke, Althusius S. 40 N. 12.

ein[22]): er legt nur statt der Unterscheidung absoluter und relativer Rechte die Einteilung aller Rechte in Rechte an Personen und Rechte an Sachen zugrunde und weist den öffentlichen und privaten Gewaltbefugnissen ihren Platz an der Spitze der ersten Klasse an, innerhalb deren er dann den reinen Personenrechten die Obligationenrechte als relative (durch „res sive factum quasi medium") bedingte Rechte an der Person zur Seite stellt. Auch er aber deutet in der allgemeinen Lehre vom Rechtssubjekt den Gegensatz der Individuen und der Verbände mindestens an, indem er zunächst vom Menschen für sich und der ihm kraft der Rechtsordnung zustehenden Persönlichkeit handelt, hierauf den Menschen in seiner Verbindung mit anderen Menschen betrachtet[23]).

Vor allem jedoch ist das großartige System, das Althusius bei der Umarbeitung seiner Jurisprudentia Romana zur Dicaeologica (1617) aufgerichtet hat[24]), hier wie auf manchem anderen Gebiete von epochemachender Bedeutung. In diesem gewaltigen Geisteswerke ist der Gedanke der Einheit alles Rechtes dergestalt auf die Spitze getrieben, daß ganz wie nach der ursprünglichen germanischen Auffassung jeder spezifische Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht verschwindet. Da aber das öffentliche Recht im Sinne der von Althusius zuerst prinzipiell durchgeführten naturrechtlichen Theorie des Sozialvertrages aus dem Recht des Individuums abgeleitet wird, so fügt es sich durchweg in den privatrechtlichen Rahmen und kleidet sich in das Gewand privatrechtlicher Begriffe. Und da ferner im Sinne der von Althusius vertretenen Prinzipien der Volkssouveränität einerseits und des Föderalismus anderseits die Staatspersönlichkeit in die Volksgesamtheit verlegt, jeder

---

[22]) Lib. I c. 11—15; er definiert sie als potestas — i. e. jus personae in personam, quo una praeest, altera subest — concordi suffragio a pluribus in unum vel plures collata ad Reipublicae statum tuendum", trennt die potestas ecclesiastica (c. 11) und politica (c. 12—15) und bespricht bei der letzteren die Gewalt des Souveräns (superioritas oder majestas) und den Unterschied der Staatsformen (c. 12), die Amtsgewalt (c. 13), die jurisdictio non propria (c. 14) und die Rechte und Pflichten der Untertanen (c. 15).

[23]) Lib. I c. 4—9 vom homo in se, den natürlichen Unterschieden der Menschen (c. 4), dem status ex jure gentium (c. 5) und ex jure civili (c. 6), dem factum hominis (c. 7), der „persona" d. h. dem „homo habens caput civile" (c. 8) und dem Erwerb und Verlust der Persönlichkeit (c. 9); c. 10 dagegen vom „homo relate consideratus i. e. homo non in se ipso, sed in communi juris civilis et conservatione cum aliis in humana vita et societate existens". — Die rerum divisio leitet das jus rerum (c. 62—78) ein, der Syndikus wird im Prozeßrecht erwähnt (II c. 1).

[24]) Vgl. die Analyse dieses Systems bei Gierke, Althusius S. 41—49.

engere Verband aber mit dem souveränen Universalverbande als wesensähnlich gesetzt wird, so ergibt sich eine in sich einheitliche und geschlossene, den Staat und die Korporation gleichmäßig umspannende Verbandstheorie, welche sich durch dieses ganze zivilistische System hindurchzieht.

Den Grund zu derselben legt Althusius schon in dem von ihm ausgesonderten allgemeinen Teil (lib. I c. 1—17), in welchem er, bevor er vom Recht handelt (c. 13—17), die vom Recht geordnete menschliche Lebenstätigkeit zergliedert und als Elemente derselben die Sachen, Personen und Handlungen in ihren für das Recht erheblichen Beziehungen und Funktionen würdigt (c. 1—12). Hier geht er in der Lehre von den Personen ausführlich auf Begriff und Wesen der Körperschaft ein, indem er klarer und bestimmter als in seinem Jugendwerke den Gedanken durchführt, daß es eine oberste Einteilung der Personen in Einzelpersonen und Gesamtpersonen gebe. Unmittelbar an die Definition der „persona" (c. 5 nr. 1) knüpft er die Bemerkung, daß Persönlichkeit den Menschen sowohl „singulatim per se et disjunctim" wie „collective et conjunctim" zustehe. Er wendet sich daher, nachdem er die „homines singulares" und ihre natürlichen und bürgerlichen Unterschiede betrachtet hat (c. 5 nr. 3 sq. u. c. 6), zu den „homines conjuncti, consociati et cohaerentes" (c. 7—8). Zunächst erörtert er das Wesen des körperschaftlichen Bandes überhaupt und zeigt die aus demselben resultierende Gesamtpersönlichkeit auf (c. 7 nr. 2—9). Sodann unterscheidet er natürliche und gewillkürte Körper und stellt unter der ersten Rubrik die Sippe (gens) und die Hausgemeinschaft (familia) dar (c. 7 nr. 10—40), während er als „consensu suo conjuncti" die Genossenschaft (collegium), die Gemeinde (universitas) und den Staat (respublica) behandelt (c. 8). In der zum besonderen Teil hinüberführenden Lehre von den „species juris" (c. 18—34) systematisiert er die Befugnisse nach dem schon in der Jurisprudentia Romana aufgestellten Schema. Er bespricht daher hinter Eigentum (c. 18) und Besitz (c. 19), an deren Begriffsbestimmung er die „rerum divisio ex affectione dominii" (c. 20—22) und somit auch die Lehre von res publicae und res universitatis (c. 21) anfügt, vor dem Übergange zur Obligation (c. 34) nicht nur die Servitut als Recht an der Sache (c. 23—24), sondern auch die „potestas" als Recht an der Person (c. 25—33). Doch entwickelt er jetzt zunächst den Begriff des Rechtes an der eigenen Person (potestas sui ipsius), dessen zentralen Kern er in der Freiheit (und zwar libertas animi und corporis findet (c. 25 nr. 4 sq.), während die Rechte auf Ehre, Rang, Keuschheit und leibliche Integrität als „adjuncta libertatis" erscheinen (c. 26). Unter den Rechten an fremder Person, deren Kriterium die Begründung

von Herrschaft und Unterwerfung ist (c. 27 nr. 1—4), stellt er zuvörderst die „potestas privata" in künstlicher Gliederung dar (c. 27 nr. 5 sq. u. c. 28). Hierauf aber wendet er sich zur „potestas publica", um nach Feststellung ihres Begriffes (c. 32 nr. 1—2) sowohl die souveräne Staatsgewalt mit allen in ihr enthaltenen kirchlichen und weltlichen Hoheitsrechten zu analysieren und hierbei zugleich seine Theorie der Volkssouveränität und des Unterschiedes der Regierungsformen vorzutragen (c. 32 nr. 3—22), als auch die beschränkte öffentliche Gewalt in ihren beiden Ausprägungen als eigne Lokalgewalt und als bloße Amtsgewalt darzulegen (c. 33). Vielfach berührt er sodann in der Lehre vom Erwerb der Rechte (c. 35—146), die den Rest des ersten Buches füllt, die Körperschaftslehre. So spricht er gleich in der Einleitung (c. 35) vom Erwerb durch korporative Vorsteher und Verwalter (nr. 16), erwähnt beim Erwerbe des dominium (c. 36—63) das korporative Erbrecht (c. 59 nr. 12—16) und handelt bei der Entstehung der Obligationen (c. 64 sq.) von gemeinschaftlichen und korporativen Verbindlichkeiten (c. 64 nr. 15—18), vom Darlehn an Kirchen und Städte (c. 68 nr. 29—30) und von korporativen Pfandrechten und Konkursprivilegien (c. 73 nr. 28 sq.). Vor allem aber nimmt er in das Vertragsrecht die Theorie der publizistischen Grundverträge auf, aus welchen er das staatliche wie das körperschaftliche Rechtsverhältnis herleitet. Er unterscheidet daher in der Lehre vom Gesellschaftsvertrage die „societas bonorum" (c. 78) und die „societas vitae" (c. 79—81) und stellt unter der letzteren Rubrik als „societas vitae privata" die „societas conjugalis" (c. 79) und die „societas familiae" (Adoption und Einkindschaft, c. 80), als „societas vitae publica" aber den für den Staat wie für jeden anderen öffentlichen Körper schöpferischen Vereinigungsvertrag (c. 81) dar. Überdies entwickelt er bei den Innominatkontrakten (c. 87—89) den eigentümlichen Begriff eines mit der Sozietät verwandten „contractus socialis praestationis" (c. 87 nr. 22 sq.) und begründet aus einem „contractus privatus" dieser Art die familienrechtlichen Alimentationspflichten (ib. nr. 24—31), während er als „contractus socialis praestationis publicus" auf der einen Seite den Bündnisvertrag zwischen mehreren universitates (nr. 34—36), auf der anderen Seite den Vertrag über die Leistung von Steuern oder Beiträgen unter den Mitgliedern derselben universitas (nr. 37—43) betrachtet. Hieran reiht er den Friedensvertrag zwischen Verbänden an (nr. 44—46). Schließlich subsumiert er dem Begriff des Mandates auch die Übertragung öffentlicher Gewalt an Herrscher oder Beamte (c. 83). In der Lehre von der Entstehung der Obligationen durch Delikt (c. 98—146), wo das gesamte Strafrecht

Unterkunft findet, trägt er sodann über das „delictum universitatis" (c. 100 nr. 19—31) und die Haftung der Verbände für schuldige Einzelne (c. 146 nr. 32—35) die althergebrachte Doktrin vor. Er handelt aber auch vom Mißbrauche anvertrauter Staats- und Korporationsgewalt einerseits (c. 113), wobei er als schwersten Fall dieser Art die tyrannische Regierung und als deren schwerste Strafe die Absetzung aufführt (nr. 3 bis 20), und von Verbrechen wider die öffentliche Gewalt andrerseits (c. 131—133), wobei er die unerlaubten Versammlungen und Vereine zu den Fällen der „turbatio jurisdictionis" stellt (c. 133 nr. 26—32). Im zweiten Buch, das sich mit dem Verlust der Rechte beschäftigt, berührt er bei der Besprechung des natürlichen und des zivilen Unterganges von Sachen und Personen auch die Beendigungsgründe von Körperschaften (II c. 7 nr. 30 u. c. 8 nr. 17)[25]. Im dritten Buch endlich, das dem Prozeß gewidmet ist, erörtert er eine Reihe der seit alter Zeit behandelten Fragen über die prozessualische Stellung der universitas, ohne in dieser Hinsicht neue Gesichtspunkte zu eröffnen[26].

Daß mit einer derartigen Systematik die Theorie des Verbandsrechtes in eine ganz neue Beleuchtung gerückt war, liegt auf der Hand. Die kühnen Neuerungen aber, welche Althusius vornahm, waren von weittragender Wirkung. Denn allerdings rezipierte die zivilistische Jurisprudenz zunächst nicht einmal die zum endlichen Siege bestimmten Gedanken dieses Systems, wie die Aussonderung eines allgemeinen Teiles, die Koordination der physischen und der juristischen Personen oder die Kategorie der Rechte an der eignen Person. Allein in den naturrechtlichen Systemen der Folgezeit kamen gerade hinsichtlich des Aufbaues einer allgemeinen Körperschaftslehre die systematischen Grundgedanken des Althusius zu ausgedehnter Geltung, um sodann von hier aus auf die Systematik der positiven Rechtswissenschaft machtvoll zurückzuwirken.

---

[25]) Überdies handelt er beim Vergleich von der Vergleichsvollmacht des Syndikus und von der Befugnis des Staates zu Transaktionen im Namen der Einzelnen (II c. 6 nr. 11—12). Unter den Verlustarten des Eigentums erwähnt er die Expropriation (ib. c. 12 nr. 24).

[26]) So reproduziert er die traditionellen Lehren über die „recusatio collegii totius" (III c. 5 nr. 22), das Zeugnis der singuli in causa universitatis (III c. 34 nr. 39—40 und c. 36 nr. 28—35), die Kraft der confessio des Vorstehers (c. 38 nr. 84 bis 85), die Ladung einer Gemeinheit (c. 49 nr. 11 und 24) und die Bestellung und das Amt des Syndikus (c. 51). — Dagegen ist es wieder bezeichnend, daß er unter den Aktionen die Klage wegen „abusus potestatis publicae" gegen den König oder einen anderen summus magistratus erwähnt und die Legitimation der Volksvertreter zur Anstellung einer solchen Klage hervorhebt (c. 16 nr. 6).

II. Wenn so die Bemühungen um die systematische Ordnung des Rechts eine vorschreitende Gedankenbewegung offenbaren, welche im Gebiete der Korporationstheorie sich nach zwei auseinanderstrebenden Richtungen verzweigt, so läßt auch der in dogmatischer Hinsicht von einigen hervorragenden Juristen der eleganten Schule vollzogene Fortschritt ähnliche Gegensätze erkennen. Und auch hier liegt deren innere Triebkraft in der Einwirkung divergenter Strömungen der philosophischen Rechts- und Staatslehre des Zeitalters.

1. Insoweit zunächst die Frage nach dem zivilistischen Wesen der universitas von der Vertiefung der Dogmatik berührt wurde[27]), erfolgte die Umbildung der mittelalterlichen Auffassung in entgegengesetztem Sinne, jenachdem entweder mit dem Begriff der „persona ficta" Ernst gemacht oder vielmehr die Vorstellung der kollektiven Einheit fortentwickelt wurde.

a) als Vertreter der ersten dieser Richtungen, welche mehr oder minder bewußt von allen streng romanistisch denkenden Rechtsgelehrten gefördert wurden, erscheinen unter den einflußreichen Dogmatikern namentlich Duarenus, Hotomanus und Faber.

Doch verbindet Duarenus[28]) in ähnlicher Weise wie Zasius und Alciatus mit der schärferen Betonung des Gedankens der fingierten Person noch eine sehr entschiedene genossenschaftliche Substruktion. Er erklärt die universitas und das collegium für eine „persona imaginaria" nach Art der ruhenden Erbschaft[29]) und führt die Trennung des Rechtes der juristischen Person vom gemeinschaftlichen Recht der Einzelnen mit Strenge durch[30]). Allein er betrachtet dieses ideelle Rechtssubjekt

[27]) In den meisten älteren Systemen wird eine Abweichung von den traditionellen Formeln und Lehrsätzen nicht sichtbar. Aus dem Syntagma universi juris des Gregorius ist nur hervorzuheben, daß er, wie über res universitatis (lib. 1 c. 14 § 8), Haftung der singuli für debita universitatis (lib. 23 c. 6 § 7) und korporative Delikte (lib. 35 c. 1 § 18—19), so über Korporationen überhaupt (lib. 15 c. 32) die mittelalterliche Theorie vorträgt, jedoch das Vermögen einer aufgelösten Körperschaft, soweit es nicht aus Beiträgen gebildet und deshalb zu verteilen ist, nicht dem Fiskus überweist, sondern „ad institutores vel eorum heredes redire" läßt (c. 32 cit. nr. 19—20).

[28]) Franciscus Duarenus (1509—1559), Opera, Francof. 1607.

[29]) So p. 335 zu tit. D. 28, 5 c. 2 und p. 823 zu tit. D. 47, 22. Daraus erklärt sich die nur durch Privileg zu hebende Erbunfähigkeit, die Identität im Wechsel und die Verschiedenheit der universitas von omnes singuli. Vgl. auch Comm. zu D. 3, 4 c. 1: actor vel syndicus heißt nicht procurator, weil „universitas domina dici non potest, si subtilitatem juris aut dictionis sequamur".

[30]) So zu D. 1, 8, D. 4, 2 c. 2, D. 4, 3 c. 2, D. 28, 5 c. 2 und D. 47, 22. Am Vermögen der universitas sind die singuli auch nicht einmal pro parte berechtigt,

als das Ergebnis einer besonders gearteten gesellschaftlichen Verbindung Mehrerer[31]), so daß er den Fortbestand der universitas in einem Mitgliede nur durch eine zweite Fiktion zu begründen vermag[32]). Auch nimmt er an dem Begriff eines Deliktes der „universitas ipsa" keinen Anstoß[33]).

Weit schroffer faßt Hotomanus[34]) das romanistische Dogma. Er bekämpft die Meinnng des „vulgus", „qui putat universitatem nihil aliud esse quam singulos ejus homines unum in locum coactos": in Wahrheit seien die Menschen etwas Faktisches, die universitas aber existiere nur durch das Recht; sie bestehe überhaupt mehr in der Vorstellung als leiblich und sinnlich; allerdings vertrete sie eine Person, aber nur eine fingierte und eingebildete Person („fungitur vice personae, sed personae fictae et imaginariae"); darum könne sie als „corpus incertum" nach „jus directum" nicht konsentieren, besitzen, schwören, als Erbin eingesetzt werden oder eine Erbschaft antreten, wennschon dies „utilitatis causa" geändert sei; darum ferner daure sie in Einem Mitgliede fort; darum endlich sei ihre Sphäre von den Sphären der Einzelnen durchweg zu trennen[35]). Wie wenig aber Hotomanus hierbei dem Gedanken der Gesamtpersönlichkeit Zutritt verstattet, läßt er schon dadurch erkennen, daß er diese Personifikation nicht zu den „fictiones in personarum confusione" stellt, wo er vielmehr nur die Personeneinheit von Vater und Sohn und von Gläubiger und Schuldner erwähnt, sondern als

---

was sich jedoch bei der Auflösung ändert; sie haben keine actio communi dividundo oder pro socio gegeneinander; „homines imperiti" freilich können „civitas" und „singuli cives" nicht trennen.

[31]) D. 3, 4 c. 2: „univ. est hominum societas ita contracta, ut una tantum persona esse appareat, a singulis differens personis, ex quibus ea constat". Ähnlich D. 28, 5 c. 2 und D. 47, 22: „collegium societas hominum est, ita contracta, ut ex pluribus personis quasi una persona et unum corpus fiat". Die erforderliche staatliche Approbation scheint er nicht konstitutiv, sondern deklarativ aufzufassen.

[32]) D. 3, 4 c. 2: in uno keine „universitas": „utilitatis tamen causa fingitur aliquando universitas esse quae non est".

[33]) D. 4, 2 c. 2 und 4, 3 c. 2. Einen dolus universitatis will der Jurist nicht für unmöglich, sondern nur bei negotia für selten erklären, weil regelmäßig andere die Geschäfte der univ. führen.

[34]) Franciscus Hotomanus (Hotman, 1524—1590). Vgl. Commentarius in Institutiones, ed. V Lugd. 1588 (zuerst 1560); Quaestionum illustrium liber, ed. IV Lugd. 1585; Consilia, Lugd. 1586; Observationum libri V, Basil. 1571—1577; Disputationes juris civilis, Francof. 1585. Die Kommentare über einzelne Teile der Pandekten und des Codex bringen nichts hierher Gehöriges.

[35]) So Illustr. Quaest. 42 S. 326—327; vgl. Comm. Inst. S. 185.

vornehmste unter den auf res bezüglichen Fiktionen aufführt: „sed memorabilis praesertim fictio est in rebus, quae solo intellectu constantes personae alicujus vicem sustinere intelliguntur veluti cum hereditas jacens, municipium. decuria, societas personae vice fungi dicuntur“ [36]). Wichtiger noch ist sein Protest gegen die Auffassung der universitas als eines aus Teilen bestehenden Ganzen. In eingehender logischer Erörterung sucht er den Begriff der universitas, den er hierbei für die „universitas hominum“ und für die „universitas rerum“ vollkommen identisch nimmt, gegen den Begriff des zusammengesetzten Ganzen abzugrenzen [37]). In einer Reihe von Punkten erkennt er allerdings eine Übereinstimmung zwischen dem Verhältnis des Ganzen zum Teil und dem Verhältnis der universitas zu den in ihr verbundenen Einzeldingen an: allein im Kern statuiert er zwischen beiden Verhältnissen einen diametralen Unterschied, der darauf hinausläuft, daß dort ein konkreter Inbegriff, hier ein abstrahierter Begriff in Frage steht [38]). Die Folgerungen, die er hieraus zieht, bedeuten die vollkommene Losreißung der juristischen Person wie der juristischen Sacheinheit von der zugrunde liegenden Gesamtheit. Für ihn schwebt die „universitas“ als rein ideelles Ding über den realen Einzeldingen; sie hat keine Teile im natürlichen Sinne, sondern ist als „nomen juris“ schlechthin einheitlich und unteilbar („divisionem non recipit, quia partes non habet“): die ihr Substrat bildenden Einzelkörper haben, ungleich den das Leben des Ganzen in sich tragenden und bewirkenden Gliedern des Organismus, für sie keinerlei konstitutive Bedeutung („res singulae in universitate nihil agunt, i. e. non efficiunt ut res sit id quod est vel magis vel minus“), weshalb auch das Wachsen und Schwinden dieses Substrates gleichgültig ist; und während das Ganze mit seinen Teilen gleichartig ist, herrscht zwischen der universitas und den Einzeldingen vollkommene Wesensverschiedenheit, so daß sie auch in ihren Rechtsverhältnissen einander

---

36) Illustr. Quaest. 38 S. 271 und 272.

37) Illustr. Quaest. 32: „An totius et partium idem jus sit quod universitatis et rerum singularum, aut quibus inter se rebus differant?“ — Vgl. dazu Quaest. 33 über das „totum concretum“ und das „totum disjunctum“. Auch Quaest. 5 und 8.

38) Besonders bemerkenswert ist hierbei, daß nach seiner Auffassung von den „tria genera corporum“ der aus Teilen zusammengesetzte Körper sowohl als „totum et partes“ wie als „universum et res singulae“ betrachtet werden kann, wenn er auch nie als eigentliche und volle „universitas“ erscheint; daß dagegen das „corpus ex distantibus“ als das „vere et proprie universum“ eine andere Betrachtungsweise ausschließt; Quaest. 32 S. 200 und Quaest. 33.

durchaus fremd gegenüberstehen[39]). So findet in der Tat die Auffassung der juristischen Person als eines künstlichen Individuums neben natürlichen Individuen durch Hotomanus einen genaueren und volleren Ausdruck als je vor ihm! Doch vermag auch er, während er bei der Besprechung des Korporationsvermögens seinem Grundgedanken treu bleibt[40]), der Annahme einer korporativen Deliktsfähigkeit sich nicht zu entziehen[41]).

Die eindringendsten dogmatischen und logischen Erörterungen über das zivilistische Wesen der universitas begegnen bei Faber[42]). Dieser große Jurist bringt den Begriff der „persona ficta" wieder in einen inneren Zusammenhang mit dem Begriff der genossenschaftlich geeinten Gesamtheit, die er nicht bloß als totes Substrat, sondern als lebendigen Körper jenes unsichtbaren Rechtssubjektes betrachtet. Im Gegensatz zu Hotman erklärt er die universitas für ein aus den Einzelnen als Teilen zusammengesetztes Ganzes. Darum erblickt er in ihr nicht bloß einen abstrakten Begriff, sondern einen konkreten und realen Inbegriff, dessen „partes integrales" die singuli sind. Siegreich weist er die alte nominalistische Gleichsetzung des Begriffs der Gesamtheit (universitas) mit dem Begriff der Gattung (universale) zurück: „non dico, universitatem differre a singulis tanquam abstractum a concreto, ut genus vel speciem ab individuo; universitas enim non est quid abstractum, sed concretum ex singulis tanquam corpus conflatum ex distantibus, collective tamen non distributive"[43]). Auch meint er, die universitas sei nicht bloß ein eingebildeter, sondern ein wirklicher,

---

[39]) Hotomanus schließt die Vergleichung der Quaest. 32 S. 200—209 mit dem Satze: „Ex quibus ita disputatis perspicuum est, inter totum et partes juris analogiam esse, inter universitatem et res singulares nullam esse."

[40]) So Quaest. 32 S. 208; ebenso Comm. Inst. S. 104—107, wo an den res publicae Eigentum eines einzelnen Volkes oder Staates mit öffentlichem oder auch (wie bei Tabernen in loco publico) privatem Gebrauche, an den res universitatis Eigentum einer anderen juristischen Person, welche „privati loco habetur", angenommen wird.

[41]) Quaest. 42 S. 319—329: er scheidet nur scharf das Delikt und die Strafe einer „multitudo" und einer „universitas", läßt bei der „universitas delinquens" das Majoritätsprinzip nicht gelten und verwirft in einem solchen Falle eine Bestrafung aller, während er freilich zu den Strafen der universitas als solcher neben der Entziehung von Rechten, Ämtern, Privilegien oder Mauern auch die Zerstörung einer Stadt rechnet.

[42]) Antonius Faber (1557—1624). Vor allem: Rationalia in Pandectas, Pars I Lugd. 1604, P. II 1619, P. III Aurel. 1626. Ferner: Jurisprudentiae Papinianeae scientia, Lugd. 1607; Conjecturarum juris civilis libri XX, Aurel. 1609; Codex definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae senatu tractatarum, Lips. 1706.

[43]) Ration. zu l. 7 § 1 D. 3, 4 (I 408); auch zu l. 1 § 1 und l. 2 eod. (I 402 und 404).

obschon nur in seinen Teilen sinnlich wahrnehmbarer Körper: „nec universitas est quid imaginarium, sed corpus quod oculis videtur, non quidem quale intellectu constituitur collective ex pluribus et singulis, sed distributive in omnibus illis corporibus distantibus ex quibus constat“ [44]). Und folgeweise bindet er den Fortbestand der juristischen Person an die Fortdauer ihres leiblichen Substrates, so daß er die Identität der universitas im Wechsel der singuli nur insoweit anerkennt, als bei einer sukzessiven Veränderung einzelner Teile die Kontinuität des Gesamtkörpers durch die jedesmal verbleibenden Teile vermittelt wird [45]), und während der Reduktion dieses Körpers auf ein einziges Glied nur eine künstliche Erhaltung des Namens und der Rechte einer universitas annimmt [46]). Allein trotz aller Betonung der genossenschaftlichen Grundlage führt gerade Faber bezüglich der Rechtsstellung der Körperschaft den Gedanken der „persona ficta“ mit einer bei den Zeitgenossen seltenen Schärfe durch. Erwägend, daß die Einzelmenschen zwar Teile des Verbandes, aber nicht der Verband sind („singuli sunt ex universitate et in universitate, sed non sunt universitas“), charakterisiert er treffend die universitas als ein von seinen Teilen wesensverschiedenes Ganze: „universitas non est corpus et totum homogeneum, sed heterogeneum i. e. habens partes heterogeneas non homogeneas“ [47]). Er vergleicht sie in dieser Hinsicht mit dem

---

44) Ration. zu l. 6 § 3 D. 3, 4 (I 406).

45) Ration. zu l. 7 § 2 D. 3, 4 (I 408) und l. 76 D. 5, 1 (II 407): Juristen und Philosophen sind einig, daß das Wesen jedes Dinges in „species et forma“ besteht, mithin bei Erhaltung beider trotz des Wechsels sämtlicher integrierender Teile sich nicht verändert; nur verstehen dabei die Philosophen unter Form „ipsam rei substantiam“, während sie alles Sichtbare und Greifbare für Akzidentien halten, die Juristen dagegen die „forma extrinseca, i. e. naturalis rei constitutio quae videtur extrinsecus“, so daß ihnen derselbe Stoff durch Veränderung der äußeren Form etwas anderes wird; immer aber ist Identität von „species et forma extrinseca“ und somit das „totum“ nur möglich, wenn bei einem Wechsel aller Teile „mutatio illa fiat non simul et semel, sed per partes vices“; darum wäre es, wenn eine legio völlig niedergemacht und ex totidem hominibus nova legio errichtet würde, „alia legio“; ebenso wäre, wenn eine Stadt ganz zerstört und aus den alten Steinen neu erbaut würde, „alia civitas“ vorhanden, falls nicht mindestens Ein Bürger überginge. — Andrerseits behauptet Faber, Ration. zu l. 21 D. 7, 4 gegen die Glosse, daß bei der Verlegung einer Stadt in ein anderes Gebiet trotz der Identität der Bürgerschaft das alte Rechtssubjekt untergeht.

46) Ration. zu l. 7 § 2 D. 3, 4 (I. 408): „revera“ ist keine „universitas“ mehr vorhanden, weil „in uno sano individuo non potest ea species consistere, quae non nisi ex distantibus capitibus constet“.

47) Ration. zu l. 10 § 4 D. 2, 4 (I 93); darum kann hier nicht, wie beim homogenen Ganzen, dasjenige, was vom Ganzen ausgesagt wird, auch von den Teilen ausgesagt werden.

Menschen als solchen, dessen einzelne Glieder als solche ebenfalls dem einheitlichen Ganzen gegenüber heterogen sind[48]). Da er nun aber in der Vorstellung befangen bleibt, daß die Begriffe „homo“ und „persona“ sich von Hause aus decken, so kommt ihm alle Persönlichkeit von Körperschaften nur vermöge einer Fiktion zustande, welche den Begriff der Person von dem Verbandsteil, für den er paßt, auf das an sich ganz anders geartete Verbandsganze künstlich überträgt. Schon durch den Hinweis darauf, daß die juristische Person keine Hände und Füße hat, glaubt er ihre fiktive und künstliche Natur außer Zweifel zu setzen: „quum non habeat personam veram, sed fictam, quae sola juris arte subsistit, quia nec pedes habet nec manus“[49]). Und diese „persona ficta“ ist ihm nun in der Tat ein bloßes Begriffswesen[50]), ein Geschöpf der Abstraktion[51]), ein des realen Lebens entbehrendes juristisches Kunstprodukt[52]). Darum führt Faber die Scheidung zwischen den Rechtssphären der universitas und der singuli streng durch[53]), wie dies namentlich in der Lehre von den körperschaftlichen Verbindlichkeiten hervortritt[54]). Darum aber spricht er auch der universitas als solcher

---

[48]) Ration. zu l. 7 § 1 D. 3, 4 (I 408): die universitas ist von ihren partes integrales „ratione et essentia“ verschieden; „nemo enim Titium aut Maevium dixerit esse populum, non magis quam manum aut brachium hominis hominem“.

[49]) Ration. zu l. 21 D. 7, 4.

[50]) Ration. zu l. 6 § 1 D. 1, 8 (I 46): nomen juris.

[51]) Ration. zu l. 7 § 3 D. 10, 4 (II 1078): „collegia caeteraeque hominum congregationes, quas Ulpianus hic vocat corpora, personam nullam habent nisi fictam et ab individuis ut ita dixerim operatione mentis abstractam, ut sunt caetera fere omnia per juris fictionem introducta (l. 1 D. 3, 4)“. Ferner Ration. zu l. 27 D. de R. C. (III 60).

[52]) Ration. zu l. 21 D. 7, 4; darum kann von einer „mors“ dieser persona ficta nicht die Rede sein, wennschon die Zerstörung einer Stadt „civiliter“ als „quasi mors“ wirkt; noch weniger von einer „capitis diminutio“ der universitas, da diese entweder als Begriffswesen ohne jedes caput oder aber als „bellua multorum capitum“ erscheint. Vgl. Ration. zu l. 56 D. 7, 1 (II 622).

[53]) Vgl. über res universitatis Ration. zu l. 6 § 1 D. 1, 8 (I 46), l. 10 § 4 D. 2, 4 (I 93), l. 20 § 1 D. 8, 5 (II 835). Bei der letztgedachten Stelle verwirft er aber die Auslegung der Glosse und des Bartolus, wonach hier von servitutes singulorum am fundus universitatis die Rede sein soll, indem er darauf hinweist, daß an res universitatis ohnehin schon dem dominium universitatis ein usus singulorum zur Seite steht und somit eine besondere Servitut weder nötig noch nützlich ist. — Über korporative Privilegien vgl. Cod. defin. I 9 def. 18 und VII 31 def. 7.

[54]) Vgl. Cod. defin. IV 9 def. 5 d. a. 1593 (weder Pfändung noch Personalarrest gegen die singuli); def. 14 d. a. 1595 (eventuell Regreß der singuli nicht nur gegen den exactor, sondern auch gegen die liberierte universitas); def. 16 d. a. 1595

die Willens- und Handlungsfähigkeit schlechthin ab: zu jedem possidere, consentire, exhibere, restituere usw. sei sie „summo jure" unfähig, weil hier überall ein „factum hominis reale" gefordert werde, „quod per fictam personam nullo modo praestari potest"; „nam ad ea quae sunt facti non possunt juris civilis fictiones pertingere"[55]). Auch er nimmt freilich an, daß „utilitatis causa" dieses strictum jus geändert ist. Allein er führt die getroffene Abhilfe lediglich auf eine singuläre Ausdehnung der Stellvertretung zurück, ohne gleich der herrschenden Lehre neben der Handlung „per alium" wieder eine Handlung der „universitas ipsa" zu konstruieren. In diesem Sinne erklärt er das Majoritätsprinzip aus einer um des öffentlichen Nutzens willen aufgestellten neuen Fiktion[56]). Vor allem aber charakterisiert er Vorsteher, Verwalter und Syndiken als handlungsfähige „personae verae", die das Gesetz zur unmittelbaren Repräsentation der „persona ficta" beruft: „Persona vera syndici vel actoris aut alterius cujuslibet habentis administrationem civitatis aut collegii aut universitatis (nihil enim inter haec distat) repraesentat fictam illam personam universitatis, sicut e contrario interdum persona ficta, quod multo difficilius est, repraesentat veram" (nämlich bei der ruhenden Erbschaft); mithin gelte die Handlung solcher Verwalter als Handlung der Gemeinheit selber und erzeuge für die letztere Rechte und Pflichten; und dies sei eingeführt, weil sonst die Gemeinheiten große Nachteile erleiden würden, vom Rechtsverkehr ausgeschlossen wären, ja überhaupt nicht bestehen könnten, was gegen die publica utilitas verstieße[57]). In einer derartigen Zulassung der Stellvertretung für juristische Personen erblickt Faber eine um so größere Anomalie, je entschiedener er mit dem reinen römischen Recht an der prinzipiellen Negation direkter Stellvertretung festhält. Ja, wenn er auf die Analogie der Vormundschaft für Minderjährige hinweist, so fügt er

---

(keine Haftung der consiliarii universitatis aus Handlungen des syndicus); VII 33 def. 1 d. a. 1593 (auch der Fiskus als Gläubiger der univ. hat kein Recht gegen die singuli).

[55]) Ration. zu l. 7 § 3 D. 10, 4 (II 1078). Ähnlich zu l. 1 § 3 D. 3, 4 (I 402), l. 15 § 1 D. 4, 3 (I 542), l. 21 D. 7, 4, l. 27 D. de R. C. (III 60), l. 5 § 7—8 D. 13, 5 (III 558 ff.).

[56]) Ration. zu l. 3 D. 3, 4 (I 404).

[57]) Ration. zu l. 27 D. de R. C. (III 60). Vgl. zu l. 7 § 3 D. 10, 4 (II 1078): „habent collegia et corpora omnia suos rectores, qui res et negotia administrant, qui proinde et convenire possunt et agere et exhibere et restituere; quod si non faciunt, actori consulitur per missionem in possessionem bonorum universitatis si quid sit corporale aut datis actionibus contra debitores civitatis si qui sint". Auch zu l. 10 § 4 D. 2, 4 (I 93) und zu l. 1 § 3 D. 3, 4 (I 403).

doch die Einschränkung hinzu, daß die Ausnahme von dem Satze „per liberam personam nobis non acquiritur“ beim tutor und curator „ex ratione juris“, hier dagegen lediglich „ex privilegio“ eingeführt sei[58]). So läßt er denn auch für die universitas aus den Erwerbshandlungen der Verwalter nur eine „actio utilis“ entstehen[59]). Umgekehrt vermag er nur aus entsprechenden „privilegia odiosa“ die Möglichkeit einer Klage, eines Versäumnisverfahrens und einer Zwangsvollstreckung gegen die universitas zu erklären[60]). Insbesondere aber entfernt er sich bei der Auslegung der lex civitas vollständig von der Tradition. Er weiß nichts von dem Unterschiede zwischen einer Darlehnsaufnahme seitens der Administratoren und seitens der „civitas ipsa“[61]). Vielmehr geht er davon aus, daß an sich die universitas überhaupt zur Übernahme einer Darlehnsschuld unfähig sei, weil sie als persona ficta nicht konsentieren könne, zum mutuum aber consensus gehöre, den keine versio zu ersetzen vermöge. Nun sei zwar die Möglichkeit einer Obligierung der universitas durch die Zulassung einer Stellvertretung für dieselbe geschaffen. Allein diese „in favorem universitatis“ eingeführte Abhilfe dürfe nicht zu deren Nachteil ausschlagen. Deshalb werde die juristische Person aus der in ihrem Namen kontrahierten Anleihe nur insoweit verpflichtet, als dadurch ihr Nutzen befördert sei[62]). Auch hinsichtlich unerlaubter Handlungen wendet er sich gegen die überlieferte Lehre, indem er zwar nicht unbedingt die Vorstellung eines Körperschaftsdeliktes ablehnt, wohl aber einen „dolus“ der universitas schlechthin für ausgeschlossen erklärt[63]). So bringt Faber den römisch-rechtlichen Gedanken der

---

[58]) Ration. zu l. 5 § 7—8 D. 13, 5 (III 558—559).

[59]) Ration. l. c. (p. 559) und zu l. 10 D. 3, 4 (I 409); die actio utilis wird erworben für die universitas, nicht für den administrator, aber doch so, daß letzterer „exercere potest et debet“.

[60]) Ration. zu l. 7 D. 3, 4 (I 407): „pertinet hoc odium ad hunc favorem“; zu l. 1 § 3 D. 3, 4 (I 402—403): missio in possessionem gegen die universitas indefensa; zu l. 8 eod. (I 408): Exequierbarkeit der Forderungen; zu l. 9 D. eod. (I 409): Möglichkeit der Teilungsklagen, obwohl sie zur alienatio führen.

[61]) Ausdrücklich weist er den Satz des Zasius zurück, daß Empfang des Geldes durch diejenigen, „qui civitatem legitime repraesentant“, ausreiche; denn dies seien ja gerade die administratores, syndici usw.

[62]) Ration. zu l. 27 D. de R. C. (III 60—61); nur ist der Beweis der versio schon geführt, wenn die Hingabe zu einer causa utilis oder die Zahlung praesenti collegio feststeht; die kontrahierenden Administratoren haften daneben persönlich, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich verabredet ist.

[63]) Ration. zu l. 15 § 1 D. 4, 3 (I 542); die Fiktion, daß „quod major pars municipum facit, hoc ab omnibus factum videtur“, ändere daran nichts, weil die actio doli den dolus einer „certa persona“ voraussetze, also nicht durchführbar

persona ficta schärfer und reiner als irgendein Vorgänger zu dogmatischem Ausdruck. Was er aber in dieser Hinsicht als Quelleninhalt ermittelt, behandelt er zugleich als geltendes Recht. Nur in einem Punkte nimmt er wenigstens für Savoyen einen abweichenden usus modernus an. Doch liegt dabei eher eine Verschärfung als eine Abschwächung der romanistischen Auffassung zugrunde. Denn diese eigentümliche Neuerung besteht in einem gesteigerten Begriff der für die willens- und handlungsunfähige Gemeinheit erforderten „Repräsentation": der jedesmalige Syndikus oder sonstige Geschäftsführer soll mit seiner persona vera jene persona ficta dergestalt „repräsentieren", daß er während der Amtsdauer und hinterher bis zur Rechnungslage aus der Verurteilung der von ihm vertretenen universitas mit seiner Person und seinem Vermögen haftet[64]).

b) Im Gegensatz zu solchen im Geist der römischen Rechtsquellen gehaltenen dogmatischen Reformversuchen wurden von anderer Seite schon jetzt naturrechtliche Ideen in die zivilistische Dogmatik eingeführt. Auch diese Richtung arbeitet an einer Umbildung der mittelalterlichen Korporationstheorie. Allein sie bringt hinsichtlich des zivilistischen Wesens der Verbände statt des Begriffes der persona ficta vielmehr den Begriff der Kollektivperson zu dogmatischer Entfaltung.

Eine Hinneigung zur Auffassung der universitas als kollektiver Einheit ist uns bei zahlreichen Zivilisten begegnet. Insbesondere hat sich gezeigt, daß bei den Juristen praktischer Tendenz eine derartige Auffassung überwog und der Erhaltung oder Entwicklung genossenschaftlicher Gedankenelemente diente. Doch blieb damit meist die entgegengesetzte anstaltliche Grundvorstellung in widerspruchsvoller Weise verbunden.

---

sei, „nisi singuli separatum dolum admisisse probentur". Zu § 2 eod. bemerkt er richtig, daß auch die „decuriones" hier nur als singuli haftbar gemacht seien. Dagegen erklärt er zu l. 9 § 1 D. 4, 2 (I 494) die Möglichkeit, daß universitas vim vel metum infert, für zweifellos, findet aber die Lösung des Widerspruchs darin, daß vis ohne dolus denkbar sei.

[64]) Vgl. Cod. defin. for. IV 9 d. 4 und 5 d. a. 1593, d. 15 und 18 d. a. 1595, VII 20 d. 16 d. a. 1591, VII 33 d. 1 d. a. 1593; auch Ration. III 61 und 559. Die Vertreter, welche „universitatis nomine" verklagt und verurteilt sind, sollen „in carcerem deduci" und sonst exequiert werden, als seien sie „in proprio nomine condemnati"; diese Haftung trifft auch die Amtsnachfolger, nicht aber die Erben; „finito officio" wird der Syndikus befreit, sofern er nicht sich persönlich für die Schuld verbürgt oder sonst dieselbe auf sich geladen hat; syndici mit divisa administratio haben das beneficium divisionis; der Regreß bleibt stets vorbehalten. Ausdrücklich betont Faber, daß „ex mera juris ratione" eine solche Haftung kaum verteidigt werden könne: allein es sei so „receptum" und „eo saltem jure utimur". — Im übrigen trägt Faber die üblichen Sätze über den Syndikus vor; Ration. zu l. 1—6 D. 3, 4 (I 403—407).

Demgegenüber führt unter den großen Dogmatikern der eleganten Schule namentlich Donellus bewußt und schroff den Standpunkt durch, daß jeder Verband schlechthin nur die als Einheit zusammengefaßte Vielheit der Individuen ist[65]). Der Begriff der fingierten Person tritt bei ihm völlig zurück. Wohl bemerkt auch er gelegentlich, daß der Staat oder die Stadt kraft einer Fiktion als Person gelte[66]). Allein da sich für ihn diese Fiktion in der Behandlung einer Summe von Individuen nach Analogie des einzelnen Individuums erschöpft, so spielt sie keinerlei konstruktive Rolle. Darum operiert er nirgends mit der Vorstellung eines künstlichen Rechtssubjekts. Die Rechtsfähigkeit der universitas ergibt sich ihm vielmehr ohne weiteres aus der Rechtsfähigkeit der in ihr summierten Einzelmenschen. In diesem Sinne leitet er die Erbfähigkeit der Korporation aus der Erbfähigkeit ihrer sämtlichen Mitglieder her[67]). Die Trennung aber der gemeinheitlichen Rechtssphäre von der Rechtssphäre aller Einzelnen begründet er lediglich aus dem Gegensatz kollektiver oder distributiver Betrachtung derselben Gesamtheit[68]). Auf diesen Gegensatz führt er namentlich auch den Unterschied zwischen dem „patrimonium reipublicae s. universitatis" und den „res in publico usu" zurück, indem er dort die Gesamtheit in ihrer Einheit, hier die Gesamtheit in ihrer

[65]) Vgl. Donellus Op. I 215, VIII 141 („civitates nihil sunt, sed ex civibus singulis aestimantur"), XI 7 (civitas gleich cives universi), 9 („cives sunt civitas"), 10 („plures conjuncti universitatem aut corpus unum efficiunt").

[66]) So sagt er in Comm. jur. civ. II c. 6 § 16 (I 232), er wolle vom jus fisci, von Militärwesen, Ämtern, Steuern und Strafen erst hinter dem jus privatum handeln; dies sei prinzipiell unrichtig, empfehle sich aber aus verschiedenen Zweckmäßigkeitsgründen; „postremo in omni jure publico in rebus his, quae civitati tribuuntur, affingitur persona civitati ad similitudinem personarum: prius vero exemplar esse oportet quam exemplum quod inde ducitur". Vgl. ib. § 11: Magistrate sind nötig, weil „civitatis non ea persona est, quae quicquam gerere possit in rebus". Comm. l. 27 D. de R. C. (XI 417): „civitatis ea persona est, quae obligari possit", — ex delicto wie ex contractu. Vgl. auch Comm. jur. civ. X c. 17 § 4 (III 154).

[67]) Vgl. Comm. jur. civ. VI c. 17 § 41 (II 175) und VIII c. 6 § 11—12 (ib. 770); Comm. l. 8 C. 6, 24 (IX 135), l. 12 eod. (ib. 141—144); l. 20 D. 34, 5 (XI 102). Die ursprünglichen Bedenken der Römer sind ihm nicht recht verständlich. Er meint, man habe die civitas wegen der Unbestimmtheit der wechselnden cives für ein corpus incertum und überdies ein cernere seitens aller für untunlich gehalten. Jedenfalls seien diese Zweifel unbegründet gewesen: denn „si cives Romani singuli recte instituuntur, nihil causae est, cur non corpora certa civium Romanorum recte instituantur, cum sub illis corporibus intelligantur instituti cives Romani"; „singula capita civitatis certa sunt", mithin ist auch ipsa civitas „aliquid certum".

[68]) Vgl. bes. Comm. zu l. 2 D. 34, 5 (XI 7—10).

Vielheit als berechtigt ansieht[69]. Und während er das öffentliche Vermögen durch die Zusammenfassung aller Volks- oder Gemeindegenossen in ein einziges Subjekt dem privaten Eigentumsbegriff zugänglich macht[70], wird er umgekehrt bei allen öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch einschließlich der „res universitatis“ durch die Verflüchtigung ihres Subjektes bewogen, jedes Eigentum daran überhaupt zu leugnen[71], die daran begründeten Nutzungsrechte aber als rein publizistische Befugnisse sämtlicher Mitglieder, sei es des allgemein menschlichen, sei es eines engeren staatlichen oder korporativen Rechtsverbandes zu konstruieren[72]. Nicht minder entschieden identifiziert Donellus in seiner Theorie des körperschaftlichen Wollens und Handelns die universitas mit der einheit-

---

[69]) Vgl. Comm. jur. civ. II c. 5 (I 215): „jus publicum“ heißt einerseits „quod omnibus commune est utendi facultate“, andrerseits „quod pertinet ad statum Reipublicae“; jenes ist „populi“ im Sinne aller Einzelnen, dieses „populi totius universim et conjunctim, non singulorum“; zu dem letzteren gehören Hoheitsrechte und fiskalische Rechte. Vgl. ib. c. 6 und IV c. 2—4; Comm. zu l. 15 D. de V. S. (XI 1807). — Ebenso unterscheidet er scharf die „res divini juris“, die in niemandes Eigentum und extra commercium sind, an denen aber „usus est hominum“, und die „bona ecclesiastica“, die „in patrimonio ecclesiae sunt“; Comm. jur. civ. IV c. 1 § 32—35, IX c. 10 § 19.

[70]) Comm. jur. civ. II c. 6 § 11—15 (I 225, bes. § 14: „civitatis res propria . . est fiscus“); IV c. 2 § 2.

[71]) Die „res in publico usu“ sind „communes“, „publicae in specie“ oder „universitatis“, jenachdem alle Menschen oder alle Volksgenossen (nebst den Genossen der Nachbarvölker) oder nur die Bürger Eines Gemeinwesens daran den usus haben; bei allen drei Kategorien ist „proprietas nullius“, doch ist nur bei der ersten Kategorie die Okkupation vollkommen frei; auch unterscheiden sie sich bezüglich des Interdiktenschutzes; endlich sind die res communes und die res publicae in specie durch ihre Natur, dagegen die res universitatis nur „moribus et voluntate civitatis“ zum öffentlichen Gebrauch bestimmt; Comm. jur. civ. IV c. 2—4; Comm. l. 15 D. de V. S.

[72]) Vgl. Comm. jur. civ. II c. 5 § 12 (I 222): „loca civitatis publicis usibus deservientia“ gehören dem jus publicum an, da sie „privatorum quidem usibus deserviunt, sed jure civitatis“, so daß aller „usus singulorum“ daran auf „concessio civitatis“ beruht; dazu IV c. 2 § 2 und 4, c. 3 § 9, c. 4 § 2—5. Und zwar bilden die öffentlichen Sachen einen Teil des unmittelbar aus dem Wesen des Staates fließenden „jus publicum“ (II c. 5 § 12), während das öffentliche Vermögen in das erst mittelbar zur Erfüllung des Staatszweckes gebildete „jus publicum“ fällt (II c. 6 § 11 sq.). Trotzdem ist das Zeugnis der singuli in Prozessen über res universitatis unzulässig, weil zum Ausschluß des Zeugnisses jedes „commodum“ und selbst eine bloße „utilitas ad honestam voluptatem“ (wie beim Theater) ausreicht; Comm. l. 10 C. 4, 20 § 3—4 (VII 1146—1147). — Ähnlich faßt Donellus den „usus hominum“ an „res divini juris“ auf, der nur nicht „promiscue“, sondern ausschließlich für religiöse Zwecke stattfindet; Comm. jur. civ. IV c. 1 § 32 sq.

lichen Summe der Individuen[73]). An der Willens- und Handlungsfähigkeit der Gemeinheiten steigt ihm nicht der leiseste Zweifel auf: es scheint ihm selbstverständlich, daß die „universitas ipsa" tut, was „omnes singuli" in gehöriger Versammlung tun. Nach seiner Meinung wird niemand in Abrede stellen, daß es die „civitas ipsa" ist, welche „magistratus eligit" und „leges municipales constituit": denn dies geschehe eben durch „omnes rite et solenniter convocati cives", wie ja gerade deshalb, weil „alle" hierbei mitwirken, auch „alle" jenen Magistraten unterworfen und durch jene Satzungen gebunden seien. Genau in derselben Weise aber, wie sie wählt und Statute errichtet, kann die „universitas ipsa" kontrahieren und delinquieren. Donellus hält daher auch bei der Auslegung der lex civitas daran fest, daß der Empfang eines Darlehens durch die „civitas ipsa" möglich ist und daß in diesem Falle der Beweis der versio nicht gefordert, vielmehr die Gemeinheit als solche aus ihrem eignen Vertragsschluß gleich jedem Privaten verpflichtet wird[74]). Folgt er aber insoweit nur der herrschenden Lehre, so weicht er da, wo diese auf den Begriff der persona ficta zurückzugreifen pflegt, von dem überlieferten Dogma ab und zieht die letzten Konsequenzen seiner rein sozietätsmäßigen Auffassung der Korporationen. Denn einerseits verwirft er die Geltung des Majoritätsprinzips in Angelegenheiten der universitas: an sich bedürfe es auch hier der Übereinstimmung aller, um alle zu binden, und nur bei Stadträten habe das gemeine Recht die positive Bestimmung getroffen, daß zwei Drittel als der ganze Körper gelten[75]). Andrerseits führt er alle gerichtliche und

[73]) Vgl. bes. den ausführlichen Kommentar zu l. 27 D. de R. C. (X 413—434) und Comm. jur. civ. XVIII c. 12 § 18—20 (V 259—261).

[74]) Op. X 414 und 416—418. Die civitas ipsa accepit mutuum, „cum ita coacta est, ut solet coire in magistratibus creandis et legibus condendis, atque ita coacta eodem consensu decernit, ut mutuum accipiat ab eo qui dat, accipiat autem per eum, cui ut accipiat negotium dedit". Daß sie dann ohne weiteres haftet, ergibt sich aus allgemeinen Prinzipien: denn einerseits hat sie gehandelt, andrerseits wird sie gleich jeder Person durch ihre Handlungen obligiert. Es sind aber auch die besonderen Erfordernisse des mutuum erfüllt: „rei datio", indem die civitas durch andere besitzen kann; und „dantis et accipientis consensus ut mutuum sit", da „civitas consentire potest". In letzterer Hinsicht brauche man nur zu erwägen, daß sie „legem ferre potest", was „consensu et consilio" geschieht, und „vim inferre et delicto obligari potest", wozu doch gleichfalls Willensfähigkeit gehört.

[75]) Comm. jur. civ. XVIII c. 12 § 18 sq.: aus Dig. 3, 4 folgt, daß bei allen universitates außer Stadtgemeinden nur „ipsa corpora et collegia" den Syndikus bestellen können; mithin ist erforderlich, daß „omnes . . conveniant consentiantque in eum, quem communem actorem esse volunt: si qui autem non con-

außergerichtliche Vertretung von Korporationen auf den Begriff einer Vollmacht für sämtliche Mitglieder zurück: er fordert daher prinzipiell ein gemeinschaftliches Mandat aller, wovon nur wieder das römische Munizipalrecht mit der Zulassung der Bestellung des Syndikus durch „lex vel ordo" eine positive Ausnahme statuiere[76]). In diesem Sinne beurteilt er dann auch die Kompetenz korporativer Vorsteher und Verwalter lediglich nach den gewöhnlichen Grundsätzen über Antrag und Vollmacht[77]) und erblickt namentlich in der lex civitas nur die Anwendung dieser Grundsätze auf einen besonderen Fall[78]). Dabei hält er die Analogie der Vormundschaft nur insoweit für zutreffend, als für die universitas ein nicht von ihr selbst bestellter Geschäftsführer handelt. Er versagt daher auch die restitutio in integrum, sobald die „civitas ipsa" kontrahiert oder Vollmacht zum Kontrahieren erteilt hat[79]). Und er bekämpft bei

---

senserunt, is eorum actor procuratorve non erit"; so verlangt es die Regel „quod omnes tangit ab omnibus comprobari debet". Dagegen ist bei Städten mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten eines solchen Gesamtaktes und, weil es sich um keine res privata singulorum handelt, der Satz eingeführt, „ut actor civitatis sit is, non quem civitas, sed quem pro civitate lex aut ordo dedit"; und als „ordo" gilt in diesem Falle eine Zweidrittelsmehrheit der Dekurionen; doch müssen zwei Drittel nicht bloß anwesend sein, sondern auch zustimmen, während mehrere judices, da sie als singuli urteilen, sämtlich zugegen sein müssen, dann jedoch mit einfacher Mehrheit entscheiden.

[76]) Vgl. die vor. Note und Comm. jur. civ. XII c. 17 § 15 (III 585).

[77]) Vgl. Comm. jur. civ. XII c. 17 § 15 (III 585): durch den syndicus, actor oder administrator erwirbt die universitas wie der Pupill durch den Vormund, erlangt aber mangels eigner Handlung nur eine „actio utilis". Ib. XVIII c. 12 § 17—18 (V 258): die Besonderheiten bei der Prozeßvertretung der universitas beziehen sich lediglich auf die Bestellung des procurator; denn im übrigen macht es für den procurator keinen Unterschied, ob der dominus litis ein privatus oder eine universitas ist. Comm. zu l. 12 C. 2, 4 (VII 299).

[78]) Comm. zu l. 27 D. de R. C. nr. 1—2 und 6—12. Was hier von städtischen Anleihen gesagt ist, gilt genau so für jede andere Vertragsobligation und bei allen universitates. Denn aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, daß der ohne Spezialvollmacht im Namen einer Korporation kontrahierende Verwalter die Korporation selbst nur insoweit obligiert, als dadurch deren Nutzen befördert ist. Entweder nämlich war er überhaupt nicht von der „universitas ipsa" oder doch von ihr nur „generaliter" bevollmächtigt: in beiden Fällen aber kann er conditionem universitatis meliorem, non deteriorem facere. Der kontrahierende Verwalter selbst haftet, wenn keine versio stattgefunden hat, persönlich statt der universitas; im Falle der versio haftet er neben der universitas, aber nur während seiner Amtsdauer.

[79]) Ib. nr. 5 (X 418—425). Da andrerseits bei allen anderen Vertragsschlüssen die universitas, weil nur aus nützlicher Verwendung haftend (vgl. die vor. Note), der r. i. i. nicht bedarf, so ist die letztere überhaupt auf die Fälle der Schädigung durch Säumnis, usucapio, praescriptio, Antritt einer überschuldeten Erbschaft beschränkt (p. 425)

dieser Gelegenheit energisch die übliche Gleichstellung der universitas mit dem minor. Nur insofern, als eine Gemeinde „alieno consilio et prudentia indiget ad res gerendas“, habe dieser Vergleich eine gewisse Berechtigung. Dagegen sei er im Bereiche der korporativen Selbstverwaltung vollkommen unanwendbar. Unmöglich könne man doch eine Gemeinde als Minderjährige betrachten, wenn sie Gesetze gibt oder Behörden wählt. Ebenso unpassend aber sei diese Parallele hinsichtlich der ordentlichen städtischen Vermögensverwaltung. Das Verhältnis der Stadtgemeinde zu ihren Administratoren sei von dem des Minderjährigen zu seinem Kurator gänzlich verschieden. Denn während der Kurator seinem Pflegebefohlenen gegenüber als Repräsentant einer höheren Einsicht gelte, sei die Stadt ihren Agenten, die sie selbst bestelle und mit Anweisung versehe, an Einsicht übergeordnet[80]). Somit seien auch die den Städten gewährten „privilegia minora“ nur auf die besonderen Fälle zu beziehen, in denen die Lage der Stadtgemeinde der des Bevormundeten gleiche. Und es handle sich dabei nicht um die Anwendung eines Prinzips, sondern um ein singuläres Privileg, das daher zwar auf die gleich begünstigten Kirchen, nicht jedoch auf andere Körperschaften auszudehnen sei[81]).

Eine verwandte Auffassung des zivilistischen Wesens der Verbände führt Althusius, nachdem er sie bereits in seiner Politik als Bestandteil seiner allgemeinen Soziallehre vorgetragen hat, in seinem juristischen Hauptwerk durch. Wenn aber bei Donellus die naturrechtlichen Anschauungen nur dadurch zur Geltung gelangen, daß sie die Deutung der römischen Rechtsquellen bestimmen, so tritt bei Althusius bereits die naturrechtliche Konstruktion vor und über alles positive Recht. Durch ihn empfängt daher die Dogmatik dieser Richtung ihre spekulative Begründung. Mit seiner Theorie des Sozialvertrages stellt er die Körperschaftslehre wie die Staatslehre auf den Boden der individualistischen Rechtsphilosophie. Indem ihm jeder Verband unter den allgemeinen Begriff der Gesellschaft fällt, durch einen stillschweigenden oder ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag zu stande kommt und durch fernere Verträge sich organisiert und

---

[80]) Ib. p. 422: „Curator semper prudentior habetur, . . civitas, quae actores habet, major et prudentior est actoribus et curatoribus suis quibuslibet“; „argumento est, quod actores ipsa constituit, non ab aliis constitutos accipit, ipsaque in eo sibi lex est: major autem est et prudentior qui constituit quam qui constituitur“; ebenso ist „major ac prudentior qui regit quam qui regitur: civitas autem regit actores“.

[81]) Ib. p. 425. — Auch die sonstigen Privilegien des Fiskus, der Städte und der Kirchen behandelt Donellus als jus singulare: Comm. jur. civ. V c. 2 § 9, 11, 25, c. 31 § 6—9, XVI c. 15 § 16. Ebenso die Veräußerungsbeschränkungen; ib. IX c. 10 § 19 und 30 sq.

fortbildet[82]), ergibt sich ein gleichförmiges Schema, nach welchem überall die Gemeinschaft aus den Individuen stammt und in den Individuen beschlossen bleibt. Auf dieser Grundlage muß auch für ihn so gut in privatrechtlicher wie in publizistischer Hinsicht die juristische Person sich zur kollektiven Einheit herabmindern. Er kann sich in letzter Instanz als Subjekt alles Verbandsrechtes stets nur die Gesamtheit im Sinne der zur Einheit verknüpften Vielheit, die „consociata multitudo“, die „homines conjuncti, consociati et cohaerentes“ vorstellen[83]). Gleichwohl verleiht Althusius dem Gedanken der Gesamteinheit einen lebendigeren Gehalt und eine kräftigere Wirkung, als sie der zivilistischen Figur des Donellus bei ihrer rein mechanischen Struktur innewohnen. Denn indem er den Vereinigungsvertrag, aus welchem er alle publizistische und privatrechtliche Inkorporation gleichzeitig ableitet, als Eingehung einer innigen Lebensgemeinschaft, als Verschmelzung eines Teiles der Individualsphären auffaßt[84]), erblickt er in ihm einen Vorgang organischer Zusammenfügung getrennter Individuen zu einem einzigen harmonisch gegliederten Körper[85]). Und indem er der Gesamtheit in

---

[82]) Dicaeol. I c. 7—8, 78—81, 83, 87. Dazu Gierke, Althusius S. 21 ff., 48, 99 ff., 244 und 335 f.

[83]) Dicaeol. I c. 5 nr. 2; c. 7 nr. 1: „quod bonum seu jus conjunctim omnes, non separatim singuli per se habent“; c. 8 nr. 10: „sociata multitudo“; c. 81 nr. 69. Dazu Polit. Praef., c. 4 § 7, 10—11 und 18 c. 5 § 22, c. 6 § 22 sq. und 50, c. 9 § 4, 16, 18—19; vgl. Gierke, Althusius S. 19—20, 22, 23, 26, 28—30, 31, 34, 35, 162 und 336 f.

[84]) Dicaeol. I c. 79: „Societas vitae, qua *συμβίωσις* contrahitur et res, operae, ministeria atque bona ad *συμβίωσιν* illam conservandam conferuntur a sociis“; c. 81: „Societas vitae publica, qua nudo consensu *συμβίωσις* publica, ad commune jus symbioticum habendum, ab universitatis et corporis membris inter se contrahitur“; das jus symbioticum enthält *εὐνομία καὶ εὐταξία*, d. h. die Verpflichtung zur Unterwerfung unter gemeinsame leges und poenae, und *βιάρκεια καὶ βοήθεια*, die Vergemeinschaftung der erforderlichen Dinge; diese „communicatio“ unter den singuli umfaßt res, labores, consilia und auxilia und begründet einerseits munera personalia, realia und mixta, andrerseits „jus commune et bona communia publica“ (Vermögen, Hoheitsrechte, Gerichte, ideelle Werte usw.), woran die „proprietas“ nunmehr der „universitas“ zusteht. — Dazu Polit. c. 1 § 2 sq., c. 4 § 8 sq., c. 6 § 15 sq., c. 7 und c. 9 sq. über den Inhalt der „communicatio“ von res, operae, jus und benevolentia (oder concordia) bei der Assoziation überhaupt und bei der Verbindung zur Korporation, zur Gemeinde, zur Provinz und zum Staat insbesondere; vgl. Gierke, Althusius S. 21 ff.

[85]) Dicaeol. I c. 7 nr. 1—6: „Plures vel multi in unum corpus redacti“; „haec hominum conjunctio“ besteht in viererlei: 1. „ordo i. e. *συμμετρία*, qua actiones conjunctorum hominum juxta eorundem conditionem et consensum attemperantur et diriguntur“; 2. „consensio, qua conjunctorum anima et

ihrer Verbindung zu einem solchen Körper, in welchem die Einzelmenschen nicht mehr an sich und für sich, sondern nur als Elemente des Ganzen in Betracht kommen, eine selbständige Rechtssubjektivität beilegt[86]), entwickelt er den Begriff einer den Einzelpersonen übergeordneten realen Gesamtperson[87]). So nähert sich Althusius im Resultat dem germanischen Gedanken des genossenschaftlichen Gemeinwesens. Darum nimmt er auch zur mittelalterlichen Korporationstheorie eine ganz andere Stellung als Donellus ein. Auch er eliminiert freilich aus der überlieferten Doktrin alle Sätze und Formeln, in denen die Idee einer für die Gesamtheit transzendenten anstaltlichen Einheit Ausdruck findet: er weiß nichts von einer „persona ficta"; er schreibt der „universitas" als solcher nicht bloß natürliche Rechtsfähigkeit, sondern zugleich volle Willens- und Handlungsfähigkeit zu; er sieht in den Vorstehern und Verwaltern jedes wie immer organisierten menschlichen Verbandes nur Mandatare und Vollmachtsträger der Mitgliedergesamtheit und beseitigt die Gleichstellung

cor unum est, idem agens, volens vel nolens ad communem conjunctorum utilitatem"; 3. „communicatio consilii et auxilii mutui", ein „syncretismus" wie bei „membra unius corporis"; 4. „commodi et incommodi communis participatio secundum leges et conditiones atque formam in conjunctione praescriptas". Ähnlich c. 8 nr. 1, 2, 10 und 14 für die einzelnen Arten der sozialen Körper. Dazu Polit. c. 2 § 4—11, c. 4 § 1 und 10, c. 6 § 15 sq., c. 8, c. 9 § 16—26.

[86]) Dicaeol. I c. 7 nr. 7—9: „Propter hanc unionem fit, ut non singuli homines per se et in se, sed totum ex personarum plurium comprehensione corpus constans consideretur tanquam una persona"; weshalb ein solcher Körper „saepe unius personae vice fungitur", in Einem fortbestehen kann, perpetuum et immortale ist und im Wechsel der Glieder sich selbst gleichbleibt. Dazu Polit. c. 2 § 12: „ob hoc jus symbioticum . . consociatio haec semper unam personam repraesentat et pro una persona reputatur"; c. 4 § 10; c. 5 § 9 und 27.

[87]) Dicaeol. I c. 5 nr. 1—2: „Persona est homo juris communionem habens, rem in negotium seu factum deducens; hujus causa omne jus est introductum et omnia creata: homo hic consideratur singulatim per se et disjunctim, vel collective et conjunctim; h. e. homines sunt singulares vel collectivi". Jurisp. Rom. I c. 3. — In ganz analoger Weise stellt Althusius den „res singulares" (Dicaeol. I c. 1—3) die „res universales" (ib. c. 4) gegenüber: mehrere Sachen bilden hier „universitatem et corpus unum", und zwar nicht als Akzessorien, sondern als partes essentiales corporis constituti; „in hoc corpore non singulae res per se et in se, sed totum corpus ex rerum multarum comprehensione et collectione constans consideratur tanquam res una"; diese res universales zerfallen wieder in res connexae und corpora ex distantibus, letztere in körperliche Gesamtsachen (z. B. grex) und die aus körperlichen und unkörperlichen Sachen zusammengesetzten „universitates rerum", diese endlich in Vermögenskomplexe Lebender (patrimonium, peculium, dos, alimenta) und Verstorbener (hereditas).

der universitas mit dem bevormundeten Minderjährigen [88]). Ja, die mühsam errungene Grenzziehung zwischen Korporation und Sozietät wird von ihm wieder verwischt, indem dieser Gegensatz durch die Unterscheidung der „societas vitae" und der „societas bonorum" ersetzt, demgemäß aber jedes familienrechtliche oder sonstige personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis zu den körperschaftlichen Verbänden gestellt und mit Kollektivpersönlichkeit bekleidet wird [89]). Allein insoweit die mitelalterliche Korporationstheorie einer genossenschaftlichen Auffassung der Gemeinheiten Ausdruck verleiht oder doch mit einer solchen vereinbar ist, nimmt Althusius sie ohne Rücksicht auf den abweichenden Inhalt der römischen Rechtsquellen voll und ganz in sein naturrechtliches System auf. So trägt er hinsichtlich des Staats- und Korporationsvermögens die hergebrachte Lehre vor: er rechnet im Gegensatz zu der von Donellus und anderen eleganten Juristen eingeschlagenen Richtung auch die „res publicae" und die „res universitatis" zu den einem wirklichen Eigentum unterworfenen „res propriae" [90]); er unterscheidet in üblicher Weise je nach der Verbindung von „proprietas et usus universorum" oder der Trennung von „proprietas universorum" und „usus singulorum" innerhalb des Staatsvermögens die „res fiscales" und die eigentlichen „res publicae" [91]), innerhalb des Korporationsvermögens die „bona

---

[88]) Nur einmal akzeptiert er die Analogie des Vormunds für das Staatsoberhaupt, benützt sie aber nur zum Nachweise, daß das Volk „dominus et proprietarius" der Majestätsrechte bleibt und die Regenten „famuli et ministri" der Gesamtheit sind: Polit. c. 18 § 11—15. Und wie er im Staat den Princeps und jeden anderen Magistrat der Volksgesamtheit unterordnet (Polit. c. 9, 18—20 und 38—39, Dicaeol. I c. 32, c. 81 nr. 69 und c. 113), so erklärt er den Korporationsvorstand für „major singulis, minor universis collegis" (Polit. c. 4 § 6—7) und legt dem Gemeindevorstand ein „jus in singulos, non in universos cives" bei (Polit. c. 5 § 22 und 49).

[89]) Dicaeol. I c. 7 nr. 9—40 und c. 79—80. Jurisp. Rom. I c. 3. Polit. c. 2 § 14—46 und c. 3.

[90]) Dicaeol. I c. 21 und Jurisp. Rom. I c. 12. Die „res humanae" zerfallen in „communes", an denen „habitu et potentia" allen Menschen Eigentum und Gebrauch vermöge des Okkupationsrechtes zusteht, und „propriae"; letztere scheiden sich in „privatae", welche „propriae unius" (sei es Principis, sei es alterius) sind, und „publicae vel universitatis", an denen die proprietas bei „plures conjunctim" ist. — Die „res divinae" sind nach Althusius im „dominium Dei" und im „usus hominum"; Dicaeol. I c. 20.

[91]) Dicaeol. I c. 21 nr. 18—32; Polit. c. 17 § 1—23 und c. 37: bei den „res publicae" steht neben der „proprietas" des „totum corpus consociatum" der „usus singulorum civium privatorum"; bei den „res fiscales" haben „universi conjunctim" Eigentum und Gebrauch. — Daneben gibt es dann noch zwei dazwischen liegende Verhältnisse, indem einerseits der Nutzen der Privaten „per consequentiam

universitatis" und die eigentlichen „res universitatis"[92]); er hält mit der gleichzeitigen Anerkennung von körperschaftlichem Proprietätsrecht und individuellem Nutzungsrecht, so wenig er eine genauere juristische Konstruktion dieses Verhältnisses versucht, den allgemeinen Begriff des genossenschaftlichen Gesamteigentums aufrecht[93]). Ebenso schließt sich Althusius in bezug auf körperschaftliche Willensakte der herrschenden Doktrin an. Insbesondere reproduziert er die überlieferten Regeln über Korporationsbeschlüsse[94]) und operiert hierbei sowohl mit dem Majoritätsprinzip[95]) wie mit dem Repräsentativprinzip[96]), wennschon er die Geltung der Mehrheitsbeschlüsse durch das Erfordernis einer besonderen einhelligen Übereinkunft zu allen Steuern und Umlagen einengt[97]) und die Kompetenz der Repräsentantenkollegien stets dem ursprünglicheren und volleren Recht der Mitgliedergesamtheit unterordnet[98]). Auch bezüglich der Vertretungsfunktionen von Vorstehern und Beamten folgt er dem überlieferten Dogma, soweit dasselbe mit seiner Mandatstheorie verträglich ist, und wendet namentlich ohne jedes Bedenken das

populi utilitati inservit" (wie bei tutela et cura), andrerseits der „usus totius corporis per consequentiam singulis prodest" (wie beim Archiv).

[92]) Dicaeol. I c. 21 nr. 33—36; Polit. c. 6 § 17—25: hier proprietas civium ut universorum, usus ut singulorum, dort proprietas et usus universorum. Dieselbe Unterscheidung macht er bei „res collegii", jenachdem „proprietas universorum seu collegii, usus singulorum" ist oder alle Sonderrechte der Mitglieder fehlen; Polit. c. 4 § 10—11.

[93]) Dicaeol. I c. 21 nr. 36: „Pascua, nemora, in quibus singuli de universitate ligna incidunt, vel pecuda sua pascunt, vel jus pascendi, lignandi commune vendunt et pretium singulis distribuunt, aut fructus ex praedio vel vinea aliave re universitatis singulis communicant". Ib. III c. 36 nr. 30 bis 31: Ausschluß des Zeugnisses der Mitglieder, wo „proprietas universitatis est, ususfructus ad singulos redundat". Vgl. Polit. c. 6 § 18—23, wo hinzugefügt wird, daß die Sondernutzung ohne Schädigung der Substanz erfolgen muß und im Zweifel nach dem Bedürfnis, mithin bei Weide und Wasser nach dem Grundbesitz bemessen wird. Dazu Dicaeol. I c. 21 nr. 24—27 über den usus privatorum an den res publicae, der nur „permissu magistratus" stattfindet.

[94]) Dicaeol. I c. 8 nr. 2 sq., c. 83 nr. 5; Polit. c. 4 § 16—22, c. 5 § 54—67, c. 8 § 66—70.

[95]) Dicaeol. I c. 64 nr. 18, c. 83 nr. 5; Polit. c. 4 § 18—20, c. 5 § 62—65, c. 8 § 70, c. 17 § 58, c. 18 § 62.

[96]) Dicaeol. I c. 64 nr. 18, c. 68 nr. 29—30; Polit. c. 5 § 54—61, c. 6 § 50 bis 52, c. 8 § 5 und 49 sq., c. 18 § 48 sq.

[97]) Vgl. Dicaeol. I c. 87 nr. 37—46 über den jeder „contributio" zu Grunde liegenden „contractus socialis praestationis inter membra universitatis", bei welchem es „consensus omnium" in gehöriger Versammlung bedarf „nec sufficeret majoris partis consensus (nr. 41).

[98]) Polit. c. 5 § 56 und 61; vgl. Gierke, Althusius S. 23 N. 6 und 217—218.

Prinzip der freien Stellvertretung an[99]). Und im einzelnen gibt er hinsichtlich korporativer Rechtsgeschäfte, Delikte und Prozeßakte die mittelalterliche Doktrin in oft sehr unselbständiger Weise wieder[100]).

2. In unverkennbarem, wennschon nicht durchgreifendem Zusammenhang mit diesen Gegensätzen in der dogmatischen Fortbildung des zivilistischen Begriffes der universitas wurde auch die publizistische Seite der mittelalterlichen Korporationstheorie in divergenten Richtungen einer Umgestaltung entgegengeführt.

a) Die dogmatische Erneuerung des reinen römischen Rechts durch die elegante Jurisprudenz berührte sich mit der in der politischen Theorie und Praxis dieses Zeitalters vorwaltenden Tendenz, das öffentliche Recht im Staate zu konzentrieren und die engeren Verbände zu unselbständigen Staatsgliedern herabzumindern. Wir haben bereits gesehen, inwiefern Alciatus, Cujacius, Bachoven von Echt und andere gelehrte Zivilisten eine derartige Auffassung beförderten. In diesem Sinne mußte überhaupt jedes bessere Verständnis des römischen jus publicum wirken, wenn nicht gleichzeitig, wie von Vultejus und Scipio Gentilis, dessen unveränderte Geltung bestritten wurde. Insbesondere ergab sich aus dem Corpus juris das Erfordernis einer schöpferischen Mitwirkung der Staatsgewalt zur Entstehung jeder Korporation. Es war daher nur quellengemäß, wenn Duarenus lehrte, daß nach römischem Recht keine universitas und kein collegium ohne eine spezielle staatliche Approbation zu Recht bestehe[101]); wenn Gregorius Tholosanus jede Vereinigung von einem besonderen „authoramentum“ des weltlichen oder kirchlichen

---

[99]) Dicaeol. I c. 35 nr. 16, c. 64 nr. 18, c. 83 nr. 5, II c. 6 nr. 11—12, III c. 51; Polit. c. 5 § 25, c. 18 § 26 sq.

[100]) Vgl. z. B. Dicaeol. I c. 64 nr. 18 und c. 68 nr. 29—30 über Kontrahierung von Schulden überhaupt und Darlehnsschulden insbesondere; ib. c. 100 nr. 19—33 über universitas et collegium delinquens (nach Bartolus) und c. 146 nr. 32—35 über Haftung der Landesherren und Gemeinden aus custodia territorii; III c. 36 nr. 28—35 über testes ex universitate, c. 38 nr. 84—85 über confessio nomine ecclesiae (ganz nach Mascardus concl. 367) und III c. 49 nr. 11 und 24 über citatio universitatis. — In der Politik ist die Lehre von den collegia und universitates in ihren zivilistischen Details fast ganz aus Bartolus, Paulus de Castro, Marcus, Gail, Mynsinger, Peregrinus, Menochius, Decianus und besonders Losaeus geschöpft (c. 4—6).

[101]) Duarenus zu D. 3, 4 c. 2: deshalb gehört zur Legitimation des Syndikus außer dem Nachweis der gehörigen Bestellung der Nachweis, daß der betreffende Verband das Recht dazu kraft permissio der höchsten Gewalt hat. Ferner zu tit. D. 28, 5 c. 2 und D. 47, 22: alle collegia galten den Alten als suspecta und bedürfen daher einer „specialis permissio“; so sind auch durch lex Regia in Frankreich alle confratriae verboten, freilich mit wenig Erfolg.

Souveräns abhängig machte[102]; wenn Faber eine Aufhebung der natürlichen Assoziationsfreiheit durch das jus civile annahm[103]). Ebenso aber brachen angesichts des reinen römischen Rechtes die mittelalterlichen Lehrsätze zusammen, welche den Gemeinden und Genossenschaften eine eigne publizistische Lebenssphäre wahrten[104]). Mehr und mehr drang daher in der zivilistischen Dogmatik die Auffassung durch, daß sich das eigne Recht der universitas in der ihr verliehenen künstlichen Vermögenspersönlichkeit erschöpfe. Doch wurden keineswegs allgemein die letzten Konsequenzen aus dem Begriff des fingierten Individuums gezogen. So erkennt Hotomanus trotz seiner streng romanistischen Konstruktion der korporativen Rechtssubjektivität selbständige Machtrechte der engeren Verbände an[105]). Und auch Faber nimmt in dieser Hinsicht einen vermittelnden Standpunkt ein. Denn er verwirft zwar die Anwendung des Begriffes der „respublica“ auf eine nur einen Teil der Staatsgenossen umfassende Körperschaft, weil es eine „respublica in republica“ nicht geben könne; er führt aber aus, daß ebensowenig ein solches „corpus ex pluribus distantibus constans“ in derselben Weise, wie die in ihm enthaltenen einzelnen Menschen, dem Begriff des „privatus“ unterstellt werden dürfe: vielmehr ähnele jedes corpus vel collegium licitum in vielen Punkten dem Staat und es bestehe manche Analogie der „Respublica, quae universalissima universitas est, ad minorem et specialem universitatem“[106]). Auch hält er an dem Begriff der Autonomie fest, führt aber freilich die Kraft aller Statuten in letzter Instanz auf Ermächtigung des Gesetzgebers zurück[107]).

---

[102]) Gregor. Thol, Synt. jur. univ. l. 15 c. 32 § 10: Partit. jur. canon. l. 3 t. 3 c. 17.

[103]) Faber, Ration. in Pand. l. 1 D. 3, 4 (I 402): es scheint, als müsse wegen der natürlichen „sodalitas et cognatio“ der Menschen „omnibus concedi collegium et corpus habere“ und als habe dies „rationem naturalem, quam nulla ratio civilis potest corrumpere“; allein die publica utilitas hat den civilis legislator, für welchen „salus populi suprema lex est“, zu der Anordnung des Gegenteils bewogen; denn alle Vereinigungen bergen Gefahren; darum wird nur ausnahmsweise Körperschaftsrecht konzediert, wo dies ipsa publica utilitas anrät. — Vgl. auch Alciatus oben § 10 N. 12; Baron ib. zu N. 42; Mudaeus ib. N. 50.

[104]) Vgl. oben § 10 N. 11—12, N. 33—35, N. 43, N. 75—77.

[105]) Hotomanus cons. 1 (Autonomie); cons. 5 (Fremdenpolizei und „securitatis publicae cura“ überhaupt gebührt der Stadt, nicht den fürstlichen Räten); cons. 6 (die Verfügung über die Mauern haben die „decuriones vel scabini, qui universitatem repraesentant“, nicht die consiliarii Principis; jede univ. kann auch ohne den Princeps Mauern anlegen und Ordnungen darüber machen).

[106]) Faber, Ration. in Pand. zu l. 1 § 1 D. 3, 4 (I 402).

[107]) Jurisp. Papin. I 2 pr. 11 ill. 2 p. 81: unpassend ist der übliche Vergleich

b) Wenn im Gegensatz zu solcher Wiederbelebung des römischen jus publicum die herrschende Jurisprudenz an der mittelalterlichen Korporationstheorie festhielt und somit trotz aller auf das römische Recht gegründeten Erhöhung der Staatsgewalt doch den engeren Verbänden noch prinzipiell eine eigne Lebens- und Machtsphäre wahrte[108]): so wurde auch von den Vorkämpfern systematischer und dogmatischer Reformen der Zivilistik nicht nur vielfach die alte Doktrin fortgeführt[109]), sondern zum Teil sogar eine theoretische Neubegründung der germanischen Körperschaftsfreiheit unternommen. Die gedanklichen Mittel hierfür lieferte die auf dem Boden des Naturrechts erwachsene gesellschaftliche Auffassung aller menschlichen Verbände. Allerdings blieb bei vielen Zivilisten die Aufnahme naturrechtlicher Ideen über Ursprung und Wesen der sozialen Körper ohne ersichtlichen Einfluß auf die Grenzziehung zwischen Korporation und Staat[110]). Selbst die rein sozietätsmäßige Konstruktion

---

der statuta mit der consuetudo; sie sind vielmehr „lex scripta", indem entweder populus nulli Principi subjectus statuit oder aber ihre Kraft aus vorgängiger permissio oder nachträglicher approbatio Principis stammt. Vgl. ib. ill. 1 (p. 78 bis 80) und Ration. l. 32 D. 1, 3 (p. 19) über consuetudo.

108) Vgl. oben § 2 I, II und III, § 3 IV, § 4 V, § 8 III.

109) Man vgl. z. B. die traditionellen Sätze über die Autonomie und den modus statuendi bei Lagus, Juris utr. trad. meth. 1 c. 4 (Bl. 4vo und 5) und Comp. jur. civ. et Saxon. I t. 3; über korporative jurisdictio bei Vigelius, Meth. jur. controv. III c. 10 reg. 50—54; dazu über die Lehre des Zasius oben Teil III S. 678 ff. — Auch Carolus Molinaeus (Dumoulin, 1500—1566), Comm. in Codicem, Hanov. 1604, trägt die Doktrin der Postglossatoren als gemeines Recht vor; so über collegia licita und illicita (l. 1 C. 1, 2), städtische Autonomie (aus der er zu Auth. cassa et irrita das Recht der Kirchenreformation für die Stadt herleitet), Selbstbesteuerungsrecht (l. 2 C. 1, 2) und Geltung jedes „collegium approbatum" als „respublica" (tit. C. 5, 18); er bemerkt jedoch, daß dies alles anders liege bei einer civitas subjecta Principi, qui traxit ad se omnia, ut in Gallia (p. 27).

110) So definiert Stelbagius die „potestas personarum publica" als eine Gewalt, „quae concordi suffragio plurium in unum vel plures confertur", spricht aber dann nur von Kirche und Staat (Epitome cl. 1 tit. 15—16, während er von den Körperschaftsrechten bloß die Autonomie in üblicher Weise bei den Rechtsquellen erwähnt (ib. cl. 1 tit. 4). Auch Vultejus begründet zwar die Kirchen- und Staatsgewalt als „potestas publica concordi suffragio a pluribus in unum vel plures collata" unmittelbar auf den Gesamtwillen der Verbundenen (Jurispr. Rom. I c. 11—15): dagegen leitet er die Gewalt engerer Verbände, obschon er dieselbe als „publica" in relativem Sinne anerkennt (vgl. oben Teil III S. 706 N. 44 und Comm. Inst. 2, 1 princ. nr. 10—17) und in dem weiten Umfange der mittelalterlichen Doktrin festhält, aus der vorher konstituierten Staatsgewalt ab; vgl. Comm. Inst. 1, 2 § 4 (Satzungsgewalt der Reichsstände einerseits und der ihnen untergebenen Korporationen andrerseits, „quoniam hoc fit de consensu Imperatoris vel potius Imperii, quatenus id vel expresse illis concessum est vel tacite"); Comm. l. 3 und 17 C. 3, 13 (gesetzliche oder spezielle

der universitas im System des Donellus ergab für die publizistische Seite der Korporationstheorie keine neuen Gesichtspunkte[111]). Allein schon Connanus wurde durch seine rechtsphilosophische Theorie, welche der gesamten Rechtsordnung ein gesellschaftliches Fundament verlieh[112]), zu einem ganz neuen Begriff der Autonomie geführt: er vindizierte jedem körperschaftlichen Verbande so gut wie dem Staate die angeborne Kraft zur selbständigen Erzeugung wahrer Rechtsnormen und behauptete die volle innere Wesensgleichheit des Statuts mit dem Gesetz[113]). Althusius

---

staatliche Ermächtigung als Quelle der korporativen Befugnis zur Erteilung von Jurisdiktionsrechten an gewählte Vorsteher, oben Teil III S. 706 N. 44). — Wie wenig bei Lauterbach die Korporationstheorie durch die Voranstellung der naturrechtlichen Theorie vom Sozialvertrage beeinflußt wird, ist schon gezeigt (oben § 2 IV).

[111]) Donellus erklärt nur „collegia licita" für erbfähig, weil „illicita non sunt collegia", wie allgemein „pro non facto dicimus esse quod contra legem fit"; „licita" aber sind „non ea quae cives sibi privata sua voluntate constituunt, sed quae permissu vel constituuntur vel confirmantur"; Comm. l. 8 C. 6, 24 (IX 135). Er beschränkt ferner den Begriff des „jus publicum", der nach den Quellen nur für den römischen Staat gelte, auch nach heutigem Recht auf den souveränen Staat; Com. jur. civ. II c. 5 § 2—3 (I 215), Comm. l. 3 C. 4, 31 (VIII 317 ff.) und l. 15 D. de V. S. (XI 1807). Und er gewährt nur der „civitas omnino libera" ein Gesetzgebungsrecht, während „civitates alieno imperio subjectae in potestate constituendi juris nihil plus possunt, quam aut de vetere potestate Princeps reliquit aut, cum prius non habuissent, postea concessit"; Comm. jur. civ. I c. 6 § 12—13 (I 42).

[112]) Connanus, für den „omne jus versatur in communione civilique hominum societate" (I c. 3 nr. 6), bezieht das jus naturale auf die beiden auch den Tieren bekannten „societates naturales" (ib. c. 4 nr. 4 sq.), gründet das jus gentium auf die unter allen Menschen fortdauernde „societas humana" (ib. c. 5 nr. 1 und 4, c. 6 nr. 2—3) und vindiziert das jus civile der in Folge des Sozialitätstriebes zum guten und glückseligen Leben gegründeten „societas civilis", wie sie in jeder „civitas" oder „multitudo juris consensu congregata" sich manifestiert (ib. c. 7).

[113]) Vgl. I c. 10 nr. 7: „Civitates, collegia, corpora, ja einzelne familiae (als „ejusdem quasi gentis et agnationis populi") können „sibi legem instituere", indem sie sowohl „sibi consuetudinis auctores sunt" als auch „statuta condunt"; mithin ist die oft gehörte Behauptung unrichtig, „legem a populis qui non habent supremam potestatem constitui non posse"; „quid enim aliud est statutum quam lex? Statuta regis sunt leges regis eosque tenent omnes qui parent ejus imperio; statuta Parisiensium leges item sunt Parisiensium quibus omnes Parisienses tenentur; et de statutis et legibus collegiorum idem est dicendum, ut omnes alligent sodales suos; nec inter statutum et legem video quid praeter nomen intersit: re sane conveniunt; ut mihi videatur non esse dubium, legem a quibuscunque posse constitui, de iis tamen quorum habent potestatem". Doch können die leges civitatis nicht dem commune jus regni, die leges collegiorum et corporum nicht der lex civitatis derogieren. Auch können darin nur Geldstrafen, nicht öffentliche Strafen gedroht werden.

aber vollzog in jeder Hinsicht die totale Umkehrung der herrschenden Lehre über das Verhältnis der Korporation zum Staat, indem er seinen naturrechtlichen Aufbau der menschlichen Gesellschaftsordnung durchweg auf das Prinzip der freien Assoziation gründete[114]). Hier tritt mit einem Schlage dem siegreich vorschreitenden staatsabsolutistischen Gedanken sein radikales Widerspiel entgegen: jeder Verband empfängt von sich aus Leben, Macht und Recht; alle umfassendere Vereinigung bis hinauf zum Staat erwächst aus föderativer Verknüpfung engerer Gemeinschaften; überall opfern die Gliedkörper von ihrer originären Selbständigkeit nur so viel auf, als dem Gesamtkörper zur Erreichung seines spezifischen Zwecks notwendig übertragen werden muß. Doch kann dieses grundstürzende System, obschon es von seinem Urheber sofort auch in die positive Jurisprudenz hineingepflanzt wurde, erst im Zusammenhange der politischen Theorien gewürdigt werden.

Vierter Abschnitt.

Der Einfluß der Wissenschaft des deutschen Staatsrechts.

§ 12. Die Theorie der staatlichen Rechtssubjektivität.

I. Für die Geschichte der Theorie des Verbandsrechtes war es ein wichtiges Ereignis, daß nach längerer Vorbereitung mit dem Schlusse des 16. Jahrhunderts eine selbständige Wissenschaft des positiven Staatsrechts und somit insbesondere in Deutschland eine Wissenschaft des deutschen Staatsrechts begründet wurde.

Die Verselbständigung der deutschen Staatsrechtswissenschaft manifestierte sich äußerlich in der Abzweigung einer eignen juristischen Disziplin von dem Stamme der gelehrten Jurisprudenz[1]). Zugleich aber rang die neue Wissenschaft nach innerer Selbständigkeit.

Auf der einen Seite emanzipierte sie sich langsam von dem zivilistischen Dogma. Es brach sich die Erkenntnis Bahn, daß hinsichtlich

---

[114]) Althusius hält auch im fertigen Staat das Prinzip der Assoziationsfreiheit aufrecht: eine Korporation entsteht, indem „solo suo placito et voluntate quidam congregati unum corpus utilitatis et necessitatis communis causa in vita humana constituunt", und sie endet „mutuo contrahentium dissensu" (Polit. c. 4 § 1—2); jede Gemeindebildung ist „jure gentium permissa et approbata" (Polit. c. 5 § 2). Er behandelt daher als „collegia illicita" nur Vereine und Versammlungen, die ohne Erlaubnis zu einem verbotenen Zweck (wie zu religio vetita, factio, alea, monopolium) stattfinden; Dicaeol. I c. 133 nr. 26—32.

[1]) Vgl. hierüber Pütter, Litteratur des Teutschen Staatsrechts, Gött. 1776 sq., Teil I S. 154 ff.; H. Schulze, Einl. in das deut. Staatsr., Leipz. 1867, S. 50 ff.; v. Stintzing, Gesch. der deut. Rechtswiss., I S. 665 ff.

der staatlichen Verhältnisse der Gegenwart das römische Recht nicht mehr unmittelbar anwendbar sei. Die während des 16. Jahrhunderts herrschende Vorstellung, daß das im Corpus juris civilis überlieferte jus publicum genau so gut wie das römische Privatrecht in Deutschland gelte, erwies sich um so weniger als haltbar, je mehr das Verständnis des wirklichen Inhaltes der Quellen erschlossen wurde. Unmöglich ließ sich alles ausmerzen, was sich nunmehr als mittelalterliche Zutat ergab. Wenn aber hier zum Teil das langobardische Lehnrecht aushalf, welches ja als mitrezipierter Bestandteil des Corpus juris civilis galt, so konnte doch die junge Staatsrechtswissenschaft auf die Dauer erst recht nicht ihren Schwerpunkt in das feudale System verlegen, dessen Überwindung in der Hauptsache schon besiegelt war. Und wenn in manchen Punkten das kanonische Recht auch auf publizistischem Gebiet nach wie vor dazu diente, die Abweichungen des jetzigen gemeinen Rechts vom römischen Recht zu legitimieren, so war die deutsche Staatsrechtswissenschaft bei ihrer überwiegend protestantischen Färbung am wenigsten gesonnen, die Grundanschauungen der kirchlichen Rechtsquellen über staatliche Verhältnisse als maßgebend anzuerkennen. So richtete sich die Bewegung gegen das rezipierte fremde Recht in seiner Totalität. Man gelangte mehr und mehr zu der Ansicht, daß zwar die kodifizierten Quellen des sogenannten gemeinen Rechts für das Verständnis des deutschen Staatsrechtes unentbehrlich seien, daß aber dasselbe in erster Linie aus den reichlich fließenden einheimischen Quellen geschöpft, aus der vaterländischen Geschichte begriffen und aus dem realen Staatsleben der Gegenwart konstruiert werden müsse. Hiermit aber war zugleich der bisherigen privatrechtlichen Behandlungsweise des öffentlichen Rechtes der Krieg erklärt. Denn mit der alten Methode, für welche das Corpus juris civilis mit seinen Ergänzungen die Quelle des geltenden jus publicum bildete, war auf das Innigste die Tendenz verwachsen, das öffentliche Recht in letzter Instanz als einen Bestandteil oder höchstens als einen unselbständigen Anhang des Zivilrechts zu betrachten und die zivilistische Begriffsbildung als die alleinige und erschöpfende juristische Begriffsbildung anzusehen. So fielen die Bestrebungen, das deutsche Staatsrecht auf nationalen Boden zu stellen und alles Staatsrecht in seinem eignen Geiste zu verstehen, im wesentlichen zusammen.

Das Programm einer derartigen Verselbständigung des Staatsrechts wurde schon von Scipio Gentilis und Vultejus und bald darauf von den hervorragendsten Reichspublizisten verkündigt[2]). Doch wurde

---

[2]) Scipio Gentilis oben § 10 zu N. 18. H. Vultejus, Comm. ad tit. Cod. qui sunt de jurisd., epist. dedicatoria. Bruning l. c. th. 19 und 51

dasselbe zunächst sehr unvollkommen durchgeführt. Erst seitdem Hermann Conring durch seine Entdeckung des wirklichen Verlaufes der Rezeptionsgeschichte dem deutschen Recht eine ganz neue Position erobert[3]) und Hippolithus a Lapide das Beispiel einer von jeder privatrechtlichen Grundlage losgelösten staatsrechtlichen Erörterung gegeben hatte[4]), wurden die alten zivilistischen Fesseln definitiv gesprengt. Zuvörderst wurde nur eine Auflockerung derselben erreicht. Denn nur in geringem Umfange gelang es, dem mit Eifer und Neigung ans Licht gerückten Stoff des nationalen Staatsrechts nun auch wirklich eigentümliche Gedanken und selbständige juristische Prinzipien zu entlocken. Immer wieder vielmehr knüpfte man an die im Corpus juris civilis vorgefundenen oder doch auf der Basis desselben entwickelten konstruktiven Begriffe an und begnügte sich mit der Annahme, daß durch die geschichtlichen Vorgänge des letzten Jahrtausends eine prinzipielle Abwandlung dieser Begriffe voll-

---

(oben Teil III S. 683 N. 142). Donauwörthische Information von 1611 p. 121 (vgl. Stintzing a. a. O. II S. 178—179). Lehmann, Chronicon Spirense (1612) lib. VI c. 31. Besold, de jurisdictione imperii Romani Discursus, ad praesentem reip. Germ. faciem accommodatus, Francof. 1616, Prooem., cap. 1 und cap. 10, sowie im Opus politicum Diss. de statu Reip. mixtae c. 2 § 3 und Diss. de praemiis, poenis et legibus c. 8—9: er weist darauf hin, daß das Reichsrecht älter ist als die Bekanntschaft mit dem Corpus juris, meint sogar, das Gesetzbuch Justinians sei „nunquam receptum instar legis, sed loco artis juris", und warnt vor blinder Anwendung des römischen Rechts, das z. B. im „Polizeirecht" für uns ganz unbrauchbar sei. Joh. Limnaeus, Jus publicum imperii Romano-Germanici, ed. II Argentor. 1641, Tom. I, Epist. dedic. d. a. 1628, sowie lib. I c. 3 und c. 11 nr. 110. Matth. Stephani, Comment. in Novellas, Praef. Nr. 52. Joh. Wurmser, Exercitationes academicae ex jure publico depromptae, Tub. 1631, Exerc. IX q. 1. Gottfried Fibig, Electa juris publici Romano-Germanici generalia, Jen. 1640. Carolus vom Hagen, Institutiones absolutissimae jurisprudentiae publicae universi Imperii Romano-Germanici, Lips. 1641, I c. 1.

[3]) Hermann Conring (1606—1681); bes. Tacitus de moribus Germanorum, Helmst. 1635, Praef.; De origine juris Germanici, Helmst. 1643; De finibus imperii Germanici libri duo, 1654; Exercitationes academicae de republica imperii Germanici, 1674 (bes. Exerc. II d. a. 1641); Opera Vol. I—VII, Brunsv. 1730. Die bezeichnendsten Aussprüche über das Verhältnis des römischen Rechts zum deutschen Recht überhaupt und zum Staatsrecht insbesondere hat H. Schulze zusammengestellt; vgl. auch Stobbe, H. Conring, Berlin 1870, S. 35—36, Stintzing a. a. O. II S. 179 ff.

[4]) Hippolithus a Lapide (Philipp Bogislaus von Chemnitz, 1605—1678), Diss. de ratione status in imperio nostro Romano-Germanico, 1640. Vgl. bes. die Bekämpfung der zivilistischen Behandlung des Staatsrechts in der Praef., in Prolegom. sect. 1, 2, 5 und 6, P. I c. 18 und P. III concl. Dazu Schulze a. a. O. S. 63.

zogen sei. Gab man doch auch die Fiktion einer äußeren Kontinuität des römischen und des deutschen Staatsrechts keineswegs auf! In vielen Punkten korrigierte man freilich die mittelalterliche Geschichtsfabel, wie sie namentlich von den päpstlich gesonnenen Schriftstellern unverändert fortgeführt wurde [5]). Allein zu einem völligen Bruch mit derselben vermochte man sich nicht zu entschließen. Eifrig verfocht man den Franzosen gegenüber die Identität des deutschen Reiches mit dem römischen Reich und hielt alle daraus hergeleiteten Ansprüche mindestens der Form nach aufrecht. Nach wie vor begann man mit der Lehre von den vier Weltmonarchien, suchte das bestehende Reich als die vom Propheten verkündigte und kraft göttlicher Berufung bis zum jüngsten Tage unzerstörbare vierte Monarchie zu erweisen und stellte die Translation der von Gott gewollten und geheiligten römischen Weltherrschaft auf die Deutschen als unerschütterliche Basis der gegenwärtigen Weltordnung dar [6]). Mochte

---

[5]) Vgl. z. B. Petrus a Monte, De primatu Papae et majestate Imperatoris, Tr. U. J. XIII, 1 f. 144; Restaurus Castaldus, De Imperatore, ib. XVI f. 30 d. a. 1539; Marta, Tractatus de jurisdictione, Mog. 1609; ebenso die Kanonisten, wie Gonz. Tellez zu c. 34 X 1, 6 nr. 25—36 und c. 6 X 1, 33 nr. 14 bis 19, Laymann zu c. 34 cit. und c. 6 cit., Zoesius, Comm. in jus canon. I 2 nr. 3 sq. und I 6 nr. 88—91. Dazu oben § 10 N. 17 über die Schrift des Zoanettus, De Romano imperio. — Die deutschen Staatsrechtslehrer verwerfen durchweg die Konstantinische Schenkung, die Translation des römischen Reiches durch den Papst, die Einsetzung der Kurfürsten durch denselben und die sonstigen hierarchischen Legenden.

[6]) So Daniel Otto in der Schrift De jure publico Romani imperii, Jen. 1616, welche als erstes Kompendium des deutschen Staatsrechts gilt. Andreas Knichen, De jure territorii, Francof. 1600, c. 1. Bruning, De variis univ. spec. th. 2 sq. Reinkingk, De regimine I cl. 1 c. 1. Besold, De jurisdictione Imperii Romani, Francof. 1616, c. 2 sq.; Diss. de majestate sect. 1 c. 4. Dominicus Arumaeus, Discursus de jure publico, I nr. 2—3, sowie die Abhandlungen von Virgilius Pingitzer ib. I nr. 17 und von Christoph Beindorff ib. III nr. 6. Conrad Biermann, S. Imperii Romani jus publicum, Hanov. 1614, I p. 6 sq. §§ 10 sq., sowie Michael, De jurisd., ib. I p. 186 §§ 9 sq., Joachim Cluten, Sylloge rerum quotidianarum de statu Romani Imperii, II nr. 1 (vgl. p. 10 § 3, p. 35—48 §§ 9—15), Arnold Engelbrecht, De jurisdictione, II nr. 3 (vgl. p. 187 sq. §§ 97 sq.). Matth. Stephani, De jurisdictione, l. II p. 1 c. 1 nr. 19 sq. Joh. Limnaeus l. c. I c. 4—5. Joh. Gottfried Grimmaeus, Syntagma juridico-politicum, Rostockii 1624, Disp. 8 th. 1—36. Reinhard König, Synopsis juris publice methodice instructa, Rintelii 1630, Disc. I. Wurmser, Exerc. I q. 4—5, 7—8, 10—15 (vgl. indes Exerc. III q. 2 und 22). Jac. Lampadius, Tractatus de constitutione imperii Romano-Germanici (Titelblatt: Tractatus de Republica Romano-Germanica), Lugd. Bat. 1634, Pars II und Pars III c. 9. Justus Sinolt cognom. Schütz, Collegium publicum de statu rei Romanae, Vol. I Marb. 1640, Vol. II Giess. 1653, ed. Carl Schar-

man dann auch bei der Erörterung des lebendigen Rechts diesen Phantasien keinen erheblichen Einfluß gestatten: man blieb doch an ein Schema gebannt, nach welchem alles eigenartige Recht des deutschen Reiches als bloße Um- und Fortbildung des römischen Staatsrechts erschien [7]).

Auf der anderen Seite hatte die junge Staatsrechtswissenschaft mühsam zu ringen, um ihre Selbständigkeit gegenüber der damals machtvoll emporstrebenden politischen Staatslehre zu wahren. Im Prinzip behauptete sie trotz ihrer Sonderung von der zivilistischen Jurisprudenz den Charakter einer rein juristischen Disziplin [8]). Sie drang daher auf Unterscheidung der rechtlichen und der politischen Gesichtspunkte [9]). Tatsächlich aber vermochte sie auch nach dieser Richtung hin auf lange hinaus sich fremdartiger Einflüsse nicht zu erwehren. Denn gerade insoweit, als sie über die begrifflichen Kategorien des Corpus juris hinausging, entlehnte sie ihre Grundbegriffe einer Theorie des allgemeinen Staatsrechts, welche zunächst nicht für sich ausgebildet, sondern unter Verbindung politischer, volkswirtschaftlicher und juristischer Betrachtungsweise als Be-

---

schmid Francof. 1683, I exerc. 1 th. 15 sq. Wilhelm Becker, Synopsis juris Imperii Romano-Germanici, ed. II Col. 1640 und ed. IV Col. 1654, I c. 1—2. Car. vom Hagen, Instit. I c. 1 nr. 24 und c. 2. Joh. Theod. Sprenger, Synopsis de imperio Rom.-Germ., Francof. 1649. Proleg. und c. 1—2; ebenso in den Umarbeitungen „Jurisprudentia publica“ (1659) und „Institutiones juris publici“ (1667). In voller Breite auch noch C. Manz, Fundamenta urbis et orbis seu Reip. Rom., Aug. Vind. 1673, I t. 8—9.

[7]) In den geschichtlichen Einleitungen geht man daher stets auf die „lex Regia“ als den eigentlichen Gründungsakt der bestehenden Reichsgewalt zurück. Vielfach wird aber auch die Geschichte des Staatsrechts der römischen Republik als ein früheres Entwicklungsstadium des geltenden Reichstaatsrechts dargestellt. — Bemerkenswert ist die Äußerung von Limnaeus VII c. 1 nr. 32, Karl d. Gr. und seine Nachfolger hätten zwar nach der Translation noch scharf ihr imperium über Franken und Langobarden und ihr imperium Romanum unterschieden, allmählich aber „duplex illud corpus in unam coiit massam“, so daß „eodem modo combinatum Imperium et Regnum est, quod nemo, nisi ille qui Divum choros regit, dissolvere potens est“.

[8]) Hierdurch war natürlich nicht ausgeschlossen, daß manche Schriftsteller eine Verbindung von Jurisprudenz und Politik herstellten und ihre Arbeiten ausdrücklich als „juridico-politica“ bezeichneten. So Besold, Reinkingk, Grimmaeus, Knipschild u. a.

[9]) Vgl. z. B. die Ausführungen von Joh. Wurmser Exerc. 1 q. 1 über den Unterschied von jus publicum und politica disciplina, der freilich oft vergessen werde. Ähnlich v. Hagen I c. 1 nr. 5. Dazu Sinolt Schütz I exerc. 1 th. 14 über die Verwerflichkeit der Behandlung der „ratio status“ als Rechtsquelle. Vgl. Gierke, Althus. S. 299.

standteil einer allgemeinen Staatslehre oder „Politik" entwickelt wurde. Sie übernahm daher ohne eigene kritische Prüfung nicht bloß die Axiome über den Rechtsgrund, das Wesen und die Aufgaben des Staats, sondern auch die Definitionen der Staatsgewalt und ihrer Rechte in der abstrakten Fassung, welche von der naturrechtlichen Spekulation geprägt war.

Mochte indes die neue Wissenschaft von der zivilistischen Jurisprudenz einerseits und von der naturrechtlichen Politik andrerseits mehr oder minder abhängig bleiben: immerhin schuf sie von vornherein durch die Kombination verschiedener Gedankenelemente und durch die Anpassung derselben an den eigenartigen Stoff des vaterländischen Rechts einen relativ selbständigen juristischen Vorstellungskreis. Hierdurch aber griff sie maßgebend in den Umbildungsprozeß ein, dem die Theorie der körperschaftlichen Verbände mehr und mehr unterlag.

Es ist hier nicht der Ort, die Geschichte der Auffassung des staatlichen Rechtsverhältnisses in seiner ganzen Breite und Tiefe zu verfolgen. Vielmehr genügt es für unseren Zweck, die Untersuchung auf die Stellung der staatsrechtlichen Literatur zu zwei zentralen Problemen zu richten. Wir werden zunächst prüfen, wie der Staat selbst in seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt gedacht wurde. Sodann werden wir festzustellen suchen, wie die Staatsrechtslehrer das Verhältnis zwischen dem Staat und anderen menschlichen Verbänden bestimmten.

II. Die Frage nach dem Sitz der Staatspersönlichkeit bildete für die Wissenschaft des positiven Staatsrechts zwar keineswegs den Ausgangspunkt. Die Staatsrechtswissenschaft entwickelte sich vielmehr aus der juristischen Bestimmung und Analyse der staatlichen Rechte. Allein gerade die deutsche Publizistik wurde hierbei notwendig immer von neuem zur Erörterung der in subjektiver Hinsicht begründeten Relationen gedrängt. Denn der eigentümliche Zustand des deutschen Reiches, in welchem die als Inhalt der Staatsgewalt ermittelten Rechte unter so mannigfache Träger verteilt waren, hielt mit besonders kräftigem Sporn zugleich die Frage nach dem Subjekt jener Rechte wach. Und die Entscheidung dieser Frage hing wesentlich davon ab, auf welches Prinzip die Theorie der staatlichen Hoheitsrechte gegründet wurde.

1. Die Theorie der staatlichen Hoheitsrechte lehnte sich zunächst mit Vorliebe an den römischen Begriff der jurisdictio an, wie derselbe unter dem Einfluß germanischer Vorstellungen durch das kanonische Recht und die mittelalterliche Doktrin umgebildet worden war. Obwohl seit der Anbahnung eines besseren Quellenverständnisses die überlieferte Lehre auf mannigfachen Widerspruch stieß und im Einzelnen in ein Netz von Kontroversen verstrickt wurde, hielt doch die herrschende Jurisprudenz

dieses Zeitraumes einen so umfassenden Begriff von „jurisdictio“ aufrecht, daß damit der Inbegriff aller obrigkeitlichen Gewaltrechte bezeichnet werden konnte[10]). Insbesondere wurde einerseits das „imperium“, worunter man jegliche öffentliche Befehls- und Zwangsgewalt verstand, andrerseits die Befugnis zum Erlaß von Gesetzen und Statuten als Bestandteil der „jurisdictio“ angesehen. So griffen denn die Schriften über jurisdictio und imperium nicht nur regelmäßig über den Bereich des Gerichtswesens weit hinaus[11]), sondern gestalteten sich häufig zu Abhandlungen über die öffentliche Gewalt überhaupt[12]). Und es hat nichts Auffälliges, daß unter den Werken, welche zuerst das deutsche Staatsrecht im Zusammenhange darstellten, die umfangreichen Kompendien von Paurmeister[13]) und Matthias Stephani[14]) und manche kürzere Abrisse[15]) sich in das Gewand von Monographien über die „jurisdictio“ des Reiches und seiner Glieder kleideten.

---

[10]) Vgl. auch Walther Kaemper, die Begriffe der jurisdictio ordinaria, quasi-ordinaria, mandata und delegata im römischen, kanonischen und gemeinen deutschen Recht, Wien 1876, S. 236 ff.

[11]) Vgl. z. B. Hieronymus Muscornus, Tract. de jurisdictione et imperio (Tr. U. J. III 2 f. 15); Franc. Clapiers et Joh. Longovallus, Tract. de imperio et jurisdictione, Col. Agr. 1591; Jac. Menochius, De imperio et jurisdictione, Francof. 1622; Georg. Obrecht, Tract. de imperio et jurisd., Mühlhusii 1602; Herm. Vultejus, Ad titulos Cod. qui sunt de jurisd. Comm. Francof. 1599; Scipio Gentilis, De jurisd. libri III (Op. III 1 sq., auch Francof. 1601); Guil. Maranus, Tract. de jurisd. (Op. p. 507 sq.); Vinnius, Tract. de jurisd. et imperio (in Tractatus quatuor, Amst. 1651); Henr. Bocer, De jurisdictione (Disput. Cl. IV nr. 9); Bernh. Sutholt, Diss. de jurisd., mixto et mero imperio (Dissertationes 21, Hardervici 1665, p. 451—656).

[12]) So z. B. Marta, Tract. de jurisd., Mog. 1609; Cunradus Pincier, De jurisd. et imperio utroque, Francof. 1606; Joachim Stephani, De jurisdictione Jud. Graec. Rom. et Eccles. libri IV, Francof. 1604 (zuerst Greifsw. 1582); Matth. Stephani (unten N. 14).

[13]) Tobias Paurmeister a Kochstedt (1553—1608), De jurisdictione Imperii Romani libri duo, Hanov. 1608.

[14]) Matthias Stephani (1570—1646), Tract. de jurisdictione, ed. II Francof. 1611 (zuerst 1610).

[15]) So z. B. Besold, De jurisd. imp. (oben N. 2); Suevius (Zorn), De jurisdictione, bei Arumaeus II nr. 7; Thomas Michael, Conclusiones theorico-practicae de jurisdictione, b. Biermann, S. Imp. Rom. Jus publicum I 181 bis 262; Arnold Engelbrecht, Disquisitio de jurisdictione imperii, ib. II 147—216. Auch die Schrift des Lampadius (oben N. 6) geht nicht nur vom Begriff der jurisdictio aus, sondern führte ursprünglich den Titel „de jurisdictione imperii R.-G.“, den Conring bei der Herausgabe veränderte; vgl. darüber die Ausgabe von Kulpis, Arg. 1686, p. 331—332.

Insoweit nun dieser Gesichtspunkt festgehalten wurde, mußte auch die Frage nach dem Subjekt der jurisdictio in Anlehnung an das Corpus juris civilis gelöst werden. Mithin erschien die Verteilung der öffentlichen Gewalt im deutschen Reiche als eine bloße Modifikation der Ämterverfassung des Cäsarenstaats. In der Tat nahm man daher einstimmig an, daß auch heute ursprüngliches und eigentliches Subjekt aller jurisdictio allein der Kaiser sei, während den territorialen, lokalen und korporativen Obrigkeiten nur eine aus dieser Quelle abgeleitete jurisdictio zustehe. Allein in zwiefacher Hinsicht brachte gerade die aufblühende Staatsrechtswissenschaft einen prinzipiellen Unterschied des gegenwärtigen Rechtszustandes von dem römischen System zum bewußten Ausspruch. Vor allem protestierte sie gegen den von der Jurisprudenz des sechzehnten Jahrhunderts unternommenen Versuch, die obrigkeitlichen Befugnisse der deutschen Landes- und Gerichtsherrn nach dem Muster der den römischen Provinzial- und Munizipalvorstehern anvertrauten Gewalten ernsthaft als bloße Amtskompetenzen zu konstruieren. Sie griff zwar keineswegs auf das mittelalterliche Verfahren zurück, welches den Gedanken des eignen obrigkeitlichen Rechtes der engeren Verbände oder ihrer Häupter in die Quellen hineintrug, erkannte vielmehr die Auffassung der römischen Magistratur im Sinne reiner Amtsfunktion als quellenmäßig an. Allein sie behauptete, daß in diesem Punkte seit den Zeiten Karls d. Gr. eine prinzipielle Wandlung der Begriffe eingetreten sei, indem jurisdictio und imperium seitdem „in commercium" gekommen und somit zu eignen und erblichen Rechten geworden seien [16]. Überdies wurde zwar nach wie vor die Abstufung der im Reiche vorhandenen Gewalten an einem bestimmten Normalschema gemessen, das auf einer regelrechten Verteilung von imperium merum, imperium mixtum und simplex jurisdictio beruhte: es wurde jedoch eine so mannigfache Durchbrechung dieses Rahmens durch Privileg und Verjährung angenommen, daß die römischen Kategorien nur eine theoretische Geltung behaupteten [17].

---

[16]) So am ausführlichsten Vultejus l. c. Epist. dedic. und Matth. Stephani l. c. lib. 1 c. 1. Vgl. ferner Scipio Gentilis Op. III 290 sq.; Bruning l. c. th. 51; Knichen de jure terr. c. 1; Paurmeister l. c. I c. 18, 21, 22; Engelbrecht l. c. § 5 und 59 sq.; Michael l. c. § 44 sq.; Sutholt l. c. p. 403 sq.; Becker l. c. III c. 4 § 8 sq.

[17]) Bei Matth. Coler, De process. execut. II c. 1 nr. 105 sq., findet sich bereits die Bemerkung, daß im sächsischen Recht die römische Dreiteilung nicht gelte, sondern einfach nur hohe und niedere Gerichtsbarkeit unterschieden werde. Ebenso dann für ganz Deutschland Paurmeister I c. 16, Besold de jurisd. § 21—22 u. A.

2. Neben dem Begriff der jurisdictio war es der Begriff der Regalien, aus welchem eine Theorie der staatlichen Hoheitsrechte entwickelt wurde. Konnte man doch hierbei auf das in das Corpus juris civilis aufgenommene langobardische Lehnrecht fußen und somit den gemeinrechtlichen Standpunkt wahren. So begegnet denn unter der Rubrik der Regalien bei den Feudisten[18]) und in Einzelschriften[19]) eine mehr oder minder ausführliche Darlegung der Rechte der Staatsgewalt[20]). Ja, im Gewande einer Monographie über Regalien lieferte Regner Sixtinus die älteste einigermaßen vollständige Bearbeitung des positiven deutschen Staatsrechts[21]). Und wenn in der Folgezeit die Publizisten selbständiger auftraten, so führten sie doch die aus den Feudisten geschöpfte Lehre von den Regalien als unentbehrlichen Apparat zur Sammlung und Zerlegung der Hoheitsrechte fort.

Insofern nun die öffentliche Gewalt als Inbegriff der Regalien gedacht wurde, bot sich auf die Frage nach ihrem Subjekt von selbst eine Lösung dar, welche den feudalen und patrimonialen Elementen der bestehenden deutschen Verfassung entsprach. Denn es waltete kein Zweifel, daß die Regalien an sich kaiserliche Rechte seien, daß jedoch kraft Verleihung oder Ersitzung eine Fülle daraus abgeleiteter eigner und erblicher

---

[18]) Vgl. z. B. Borcholten, Comm. in consuet. feud. Bl. 249—286; Schneidewin, Epitome in usus feud. P. II nr. 94—199; Bultejus, De feudis I c. 5 nr. 7 p. 88—100; Gothofr. Antonius, Jus feudale Disp. 3 § 6—8; Godbaeus, Feudalia disp. 5; Rosenthal, Tract. et synopsis totius juris feud. c. 5; Rubinger, Difficillimae juris feud. controv. II c. 14—18; Joh. Coppen, Juris feud. obs. 4 nr. 14 sq.; H. Bocer, Tract. de inv. feud. c. 3 nr. 97 sq.; G. A. Struvius, Syntagma juris feud. c. 6 § 14—30; Ludwell, Synopsis jur. feud. c. 73; Schultzen, Synopsis jur. feud. c. 7 p. 176—338.

[19]) Vgl. z. B. Frid. Pruckmann, Tract. de regalibus d. a. 1551 (in Opuscula politico-juridica, Francof. a. M. 1672); Nic. Reusner, Diss. de regalibus, Jen. 1592; Scipio Gentilis, De regalibus (Op. I 334 sq.); E. Cothmann, De regalibus, Rost. 1604; G. Obrecht, Tract. de regalibus, Arg. 1604; H. Bocer, De regalibus Tub. 1608; Conr. et Bened. Carpzov fratrum Diss. de regalibus, Viteb. 1618. — Von der Massenhaftigkeit derartiger Schriften gewährt die chronologische Übersicht bei Pütter a. a. O. III S. 294 ff. eine Anschauung.

[20]) Schon die Definition der Regalien wird regelmäßig so gefaßt, daß darunter sämtliche Rechte der Staatsgewalt fallen. Auch jurisdictio und imperium werden nur selten (z. B. bei Schneidewin l. c. nr. 57—93) ausgesondert, fast durchweg vielmehr als Bestandteil der Regalien behandelt (vgl. z. B. Rosenthal l. c. concl. 4 bis 9, C. et B. Carpzov l. c. cap. 2, G. A. Struvius l. c. cap. 6 §§ 14—20).

[21]) Regner Sixtinus (geb. 1577), Tract. de regalibus, Cassel 1609 (vorher ohne sein Wissen fehlerhaft 1602; unrichtig hält Schulze a. a. O. S. 53 N. 11 die Marburger Ausgabe von 1617 für die erste Originalausgabe).

Rechte bestehe. Während daher der römische Begriff der jurisdictio erst durch eine mittelalterliche Umdeutung für das damalige Staatsrecht brauchbar wurde, bedurfte der feudale Begriff der Regalien umgekehrt einer Modernisierung, um mit der Entwicklungstendenz jener Zeit in Einklang zu bleiben. In dieser Hinsicht wurde die mehr und mehr durchdringende Unterscheidung der höheren und niederen Regalien von entscheidender Wichtigkeit[22]). Denn immer schärfer wurde die Lehre ausgeprägt, daß im Gegensatz zu den Regalia minora, welche als nutzbare und mehr zufällig erworbene Rechte des Staats den Regeln des Vermögensrechtes unterworfen blieben, die Regalia majora als wesentliche und mit dem Begriff des Staates gesetzte Hoheitsrechte prinzipiell unveräußerlich seien. Hiermit aber war, wie immer man sich mit entgegenstehenden faktischen Verhältnissen abfinden mochte, der Weg zur begrifflichen Konzentration der Staatsgewalt gewiesen.

3. Doch wurde dieses Ziel erst erreicht, seitdem die Theorie der Hoheitsrechte weder die jurisdictio noch die Regalien, sondern den höheren und einheitlichen Begriff des Rechtes der Souveränetät zum letzten Ausgangspunkt nahm. Der Begriff der souveränen Gewalt war schon der mittelalterlichen Doktrin geläufig und spielte in allen juristischen und publizistischen Schriften des sechzehnten Jahrhunderts eine erhebliche Rolle. Er gewann indes eine ganz neue Bedeutung, seitdem ihn Bodinus nicht nur in moderner Schärfe formuliert, sondern zugleich in das Zentrum der gesamten Staatslehre gerückt hatte. Von da an wurde er durch die politische Wissenschaft technisch ausgestaltet und jeder Diskussion über die Rechte des Staates zu Grunde gelegt. Die Wissenschaft des positiven Staatsrechts konnte daher aus den Werken der Politiker eine fertige Theorie des „jus majestatis“ oder der „potestas summa et soluta“ schöpfen, welche die zivilistischen und feudistischen Entlehnungen mehr und mehr überwölbte. In der Tat war dies der Weg, den die deutsche Staatsrechtswissenschaft einschlug. Schon bei den Schriftstellern, welche von dem Begriff der „jurisdictio“ ausgehen, begegnet vielfach der Gedanke, daß über allen Hoheitsrechten die Einheit der höchsten Gewalt steht[23]); ja Paurmeister lehnt seine Darstellung überhaupt nur äußer-

---

[22]) Die Unterscheidung findet sich in sämtlichen N. 19—21 angeführten Schriften.

[23]) So meint Matth. Stephani l. c. lib. 1 c. 2, daß in der „jurisdictio“ zwar die Regalien insofern nicht enthalten seien, als die Verleihung jener nicht auch diese erteile, daß jedoch die „jurisdictio suprema“ auch die Regalien in sich begreife. Michael l. c. leitet alle Jurisdiktion aus dem „jus majestatis“ und der „potestas legibus soluta“ des Kaisers her (vgl. bes. § 7—9). Engelbrecht l. c. geht ausdrücklich von der „majestas“ der Staatsgewalt aus und betrachtet jurisdictio und

lich an den Pandektentitel de jurisdictione an, während er in Wahrheit den politischen Begriff der „majestas“ an die Spitze stellt[24]. Ebenso weist in den Schriften, welche das Staatsrecht unter dem Gesichtspunkte der Regalien behandeln, schon die Charakterisierung der höheren Regalien als unabtrennbarer „jura majestatis“ auf den Gedanken einer von der Summe der Regalien verschiedenen souveränen Gewalt hin[25]; und Regner Sixtinus eröffnet sein Werk mit einer ausdrücklichen Klarlegung des Unterschiedes zwischen Souveränetät und Regalien[26]. Die Staatsrechtslehrer der Folgezeit brechen dann auch äußerlich mit der Tradition und räumen dem Begriff der „majestas“ den ersten Platz in der Theorie der Hoheitsrechte ein. Nunmehr erscheint überall das unmittelbar aus dem Wesen des Staates begründete Recht der Souveränetät als die einheitliche Quelle der einzelnen Hoheitsrechte, während die Regalien und die Jurisdiktion erst unter den Ausflüssen der Majestät als Sammelbegriffe auftreten. In dieser Weise stellen namentlich Arumaeus und seine Genossen und Schüler das deutsche Staatsrecht dar[27].

---

imperium als deren Ausflüsse (§ 6). Lampadius l. c. beginnt mit der „jurisdictio“, welche „latissime omnem regendae reip. potestatem designat“, führt aber später dieselbe auf die „majestas“ zurück (§ 51).

[24]) Paurmeister entwickelt lib. 1 c. 3 den Begriff des „imperium politicum“ oder „jus majestatis“ im Sinne der durch den Staatszweck geforderten höchsten Gewalt und sucht dann nachzuweisen, daß darin als Hauptbestandteile die jurisdictio und das jus belli gerendi enthalten seien, wozu als accessorium die indictio munerum komme.

[25]) Vgl. z. B. Rosenthal Tract. feud. c. 5 concl. 1 (Definition der Regalien als „jura imperii summa Imperatori seu supremo Principi ejusque fisco in signum supremae praeeminentiae, in immensi laboris praemia et publicae utilitatis commoda ad imperii dignitatem et majestatem conservandam tendentia, debita, concessa et reservata“), concl. 2 (regalia majora). concl. 10—11 (Vorbehalt der „majestas“ bei jeder Verleihung). Regner Sixtinus I c. 2 nr. 1—44 (Regalia majora als „jura majestatis“). C. et B. Carpzov de Regal. c. 2 § 11 bis 43 („Regalia majora seu majestatis“). — Dagegen faßt Pruckmann die „potestas soluta“ als eines unter den Regalien auf; Paragraphi „soluta potestas“ Tractatus c. 3 nr. 30.

[26]) Regner Sixtinus l. c. geht im Prooemium davon aus, daß den Reichsständen, weil sie einen Superior haben, nicht das „jus supremae potestatis“ gebühre, wohl aber eine Fülle daraus abgeleiteter „Regalia“; er definiert daher I c. 1 nr. 14 die letzteren als „jura ei, qui superiorem non recognoscit vel cui concessione aut praescriptione consuetudineve quaesita sunt, competentia ad salutem et decus Reipublicae tuendum“.

[27]) Dominicus Arumaeus (1579—1637), Discursus academici de jure publico, Vol. I—V, Jenae 1616—1623. Man vergleiche besonders die Abhandlungen von Arumaeus IV nr. 1—3, von Matthias Bortius I nr. 30 (de natura jurium majestatis et regalium) u. nr. 33 (Jurisprudentiae publicae Germanicae

Insbesondere hält auch Limnaeus trotz seiner streng positivrechtlichen Richtung an der spekulativen Begründung der staatlichen Rechte aus dem Souveränetätsbegriff fest[28]. Noch entschiedener tritt bei Besold[29], Reinkingk[30] und anderen Schriftstellern[31], welche bei der Behandlung des deutschen Staatsrechtes juristische und politische Betrachtungsweise verbinden, die Lehre von der „majestas" in den Vordergrund.

Sobald nun aber die Theorie des einheitlichen und unteilbaren Majestätsrechtes auf das positive deutsche Staatsrecht angewandt wurde, tauchten bei den Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt außerordentliche Schwierigkeiten auf. Denn in zwiefacher Hinsicht widersprach der tatsächliche Zustand den Postulaten der politischen Doktrin, indem einerseits die souveräne Reichsgewalt nicht ausschließlich in der Hand des Kaisers lag, andrerseits die nichtsouveränen Territorialgewalten gleichfalls als Staatsgewalten erschienen.

A) Auf die Frage nach dem Subjekte der Reichsgewalt wurde fort und fort die alte Antwort erteilt, daß die „majestas" ursprünglich dem Volke zugestanden habe, von diesem aber durch die lex Regia auf den Kaiser übertragen worden sei[32]. Seitdem indes Bodinus die Unvereinbarkeit dieser Lösung mit einem scharf formulierten Begriff der

---

typus), Frantzken IV nr. 42 (de potestate Principis) u. III nr. 27, Hilliger II nr. 13 (de Principis Romani potestate), Daniel Otto II nr. 14 u. 22 u. V nr. 2. Otto geht daher auch in seiner Schrift de jure publico Imperii Romani, Jen. 1616 (bei Arumaeus V nr. 2) von dem Begriff der „majestas" aus (c. 9). Ebenso G. Brautlacht, Epitome jurisprudentiae publicae, Jen. 1620, lib. III c. 1 sq.; Reinhard König, Synopsis juris publici methodice instructa, Rintelii 1630, Disc. II; Sinolt Schütz, Coll. publicum, exerc. III. — Auch in dem Sammelwerke von Biermann entwickelt sogleich die erste Abhandlung „De jure Principatus, dissertatio juridico-politica gravissimi cujusdam Westphaliae JCti" den Begriff der „summa potestas"; vgl. ferner Joachim Cluten, Sylloge rerum quotidianarum de statu Romani Imperii, ib. II nr. 1; Anton Coler, Sectiones inaugurales de jure imperii Germanici, ib. II nr. 4; Richard Dieter, De summa summi Imperii potestate, quam Majestatem appellamus, ib. II nr. 6.

[28] Joh. Limnaeus (1592—1663), Jus publicum imperii Romano-Germanici, Argentor. 1629—1633, ed. II 1645; Capitulationes Imperatorum et Regum cum annotamentis, Argentor. 1658 (zuerst 1651); Observationes in auream bullam Caroli IV, Argentor. 1662.

[29] Vgl. oben § 2 N. 11.

[30] Theodor Reinkingk (1590—1664), Tractatus de regimine saeculari et ecclesiastico, Ed. III Marp. 1641 (zuerst Giss. 1616 als Dissertatio de brachio saeculari et ecclesiastico, sodann Giss. 1619 unter dem Titel de regimine etc.).

[31] Wie insbesondere H. Conring (oben N. 3) und Hippolithus a Lapide (oben N. 4). Auch Grimmaeus l. c. Disp. 9.

[32] Vgl. oben Teil III S. 570 N. 142 und Gierke, Althus. S. 81 N. 18.

Souveränetät gezeigt und deshalb das deutsche Reich aus der Reihe der Monarchien gestrichen und unter die Aristokratien verwiesen hatte[33]), entbrannte ein lebhafter Streit über Berechtigung und Bedeutung der hergebrachten Formel. Die Reichspublizisten bekämpften einmütig die Ansicht des Bodinus, schlugen aber selbst verschiedenartige Wege ein, um die Theorie mit der Wirklichkeit zu versöhnen.

a) Zunächst erlangte eine Richtung das Übergewicht, welche an die alte Vorstellung anknüpfte, daß die höchste Gewalt im Reiche dem Kaiser nur zur Ausübung übertragen, im übrigen dagegen bei der Volksgesamtheit verblieben sei[34]). Um diese Annahme wissenschaftlich zu begründen und durchzuführen, bemächtigte man sich des von den „Monarchomachen" des sechzehnten Jahrhunderts ausgebildeten und von Althusius zum Gipfel geführten naturrechtlichen Dogmas von der durch keinen Unterwerfungsvertrag zerstörbaren Volkssouveränetät. Die Wissenschaft des positiven Staatsrechts scheute freilich vor der radikalen Fassung zurück, in welcher dieses Dogma bei den „Regentenstürmern" auftrat und von Althusius gerade auch zur Deutung des geltenden Reichsrechtes verwertet wurde[35]). Denn sie war nicht geneigt, dem Volke eine ausschließliche Majestät beizulegen, welche für den Kaiser nur die Stelle eines „summus magistratus" offen ließ. Allein sie ergriff mit um so größerem Eifer die damals sich ausbreitende Theorie der doppelten Majestät, wonach in jedem Staat für den Herrscher aus dem Herrschaftsvertrage eine majestas personalis entstehen, dieselbe jedoch der unveräußerlichen majestas realis des Volkes untergeordnet bleiben sollte[36]). In diesem Sinne schrieb schon Regner Sixtinus an allen Regalien dem Inhaber der höchsten Gewalt nur eine „quasi proprietas", die „proprietas" dagegen der „respublica" zu[37]). Entschiedener noch wahrte Paurmeister dem Volke als Bestandteil seiner unzerstörbaren „majestas" die Substanz aller Hoheitsrechte und deshalb das „dominium plenum et verum" an jeglicher jurisdictio, während er für den Kaiser und die Fürsten in künstlicher Weise ein „utile dominium", einen „ususfructus" oder „jura realia innominata" daran konstruierte[38]). Sodann aber führte Arumaeus die technischen Begriffe der „dinglichen" und der „persönlichen" Majestät in das deutsche Staats-

---

[33]) Bodinus de Republ. II c. 6 nr. 223—226, IV c. 1 nr. 390—392.

[34]) Vgl. oben Teil III S. 575.

[35]) Vgl. bes. Polit. c. 18 § 110—122, c. 19 § 29—50, c. 33 § 46—110.

[36]) Vgl. Gierke, Althus. S. 164ff. u. 354 N. 75.

[37]) Vgl. die entscheidenden Stellen a. a. O. S. 165 N. 125.

[38]) A. a. O. S. 165 N. 125.

recht ein: in voller Breite entwickelten er selbst und seine Mitarbeiter, wie Bortius, Otto, Cubach, Brautlacht, Hilliger, König usw., jene naturrechtliche Theorie der zwiefachen Souveränetät im Staat, um sie als Schlüssel für das Verständnis der deutschen Reichsverfassung zu benützen[39]). Unabhängig hiervon wandte Besold dieselbe, von ihm eigentümlich fortgebildete Doktrin auf das deutsche Reich an[40]). Ausführlich verteidigte Sinolt Schütz das von seinem Lehrer Arumaeus übernommene Dogma[41]). In voller Schärfe hielt Limnaeus dasselbe aufrecht, so daß er wieder ausdrücklich das Eigentum an allen Hoheitsrechten als unveräußerlichen Bestandteil der majestas realis dem Volke vorbehielt und nur den Nießbrauch daran dem Inhaber der majestas personalis einräumte[42]). Auch Frantzken, Benedict Carpzov und Carl vom Hagen adoptierten diese eigentümliche Lehre[43]), welche so in der Tat bestimmt schien, in der deutschen Staatsrechtswissenschaft zum dauernden Siege zu gelangen[44]).

Von einem derartigen Standpunkte aus ließ sich die Eingeschränktheit der kaiserlichen Gewalt nicht nur unschwer mit dem Begriff der Monarchie vereinigen, sondern sogar aus dem Wesen der echten Monarchie ableiten. Wenn der Kaiser eine reichsgrundgesetzlich gebundene und durch die jedesmalige Wahlkapitulation bedingte Gewalt empfing; wenn er über die ihm anvertrauten Hoheitsrechte nicht einseitig verfügen durfte; wenn er gerichtlicher Verantwortung und selbst der Absetzung unterworfen war: so erschien dies alles nur als Folge der Unterordnung seiner majestas personalis unter die majestas realis, welche im Namen der Volksgesamtheit von den Reichsständen in repräsentativer Versammlung gehandhabt wurde[45]).

---

[39]) A. a. O. S. 166 N. 126.

[40]) A. a. O. S. 166 N. 127; auch de jurisd. imp. § 10.

[41]) Sinolt Schütz, Coll. publ. I exerc. 3 th. 4—31. Dazu die fortlaufende Polemik von Scharschmid p. 152—154, 156—157, 168.

[42]) Vgl. Gierke, Althus. S. 167 N. 129.

[43]) A. a. O. S. 167 N. 128. v. Hagen I c. 2 nr. 4, III c. 2 nr. 7—9.

[44]) Anklänge bei Wurmser Exerc. I q. 4—6. Dagegen sind die von Conring mit Recht als dunkel bezeichneten Ausführungen des Lampadius P. I § 59—60, wonach die „tota Respublica“ das subjectum majestatis quoad essentiam, der Herrscher dagegen das subjectum commune existentiae ist, weil das „esse reipublicae“ bei jeder Staatsform übereinstimmt und nur die „actus existentiae“ sich durch eine „materia propria“ von differenter Form vollziehen, eher mit der Unterscheidung des subjectum commune und proprium bei Grotius verwandt; vgl. Anm. v. Kulpis p. 342. Ebenso neigt Scharschmid a. a. O. zu der Theorie des Grotius.

[45]) Vgl. Gierke, Althus. S. 168 N. 132—134. Sinolt Schütz l. c. th. 6—7 u. th. 30.

Um so schwieriger war die Aufgabe, der kaiserlichen Gewalt den Charakter einer wahren Souveränetät zu retten. Mit dieser ganzen „majestas personalis“ stand es ohnehin bedenklich genug! Es mochte noch hingehen, daß der „majestas realis“ trotz ihrer angeblich schlechthin einheitlichen, unteilbaren und unveräußerlichen Natur die Fähigkeit zugemutet wurde, eine zweite Majestät aus sich zu entlassen[46]). Jedenfalls waren es bloße Worte, wenn man nun auch diese personale Majestät als eine „potestas summa“ definierte, obschon man sie einer „höheren“ Gewalt unterordnete[47]); wenn man sie zur „potestas perpetua“ stempelte, während man gleichzeitig von ihrer Verwirkung und Entziehung sprach[48]); wenn man sie als „potestas absoluta“ bezeichnete, nachdem man sie soeben in Verfassungsschranken gebannt hatte[49]). Nach dem geltenden Reichsrecht aber besaß der Kaiser nicht einmal diese sekundäre Majestät in ihrer ganzen Fülle. Mochte man den Begriff der Herrschersouveränetät noch so sehr abschwächen, so blieb doch die kaiserliche Gewalt weit hinter dem Normalmaß der dem Monarchen zugestandenen Rechte zurück! Viele Reichspublizisten gelangten daher in der Tat zu dem Ergebnis, daß die majestas personalis in Deutschland nicht dem Kaiser allein, sondern dem Kaiser und dem Reichstag gemeinschaftlich übertragen sei. In diesem Sinne konstruierte Paurmeister ein förmliches Miteigentum an der Reichsgewalt, indem er dem Kaiser deren ideelle Hälfte, jedem reichsständischen Kollegium aber den sechsten und während der Sedisvakanz den dritten Teil „pro indiviso“ überwies[50]). Ebenso erhoben Besold, Frantzken, Carpzov, Limnaeus und Andere den Reichstag zum Mitinhaber der „majestas personalis“ und führten an dieser Stelle

---

[46]) Die Analogie mit der Ableitung der dinglichen Rechte aus dem Eigentum war unzureichend, da ja hier eben das abgeleitete Recht nicht selbst wieder „Eigentum“ ist. Man entwickelte daher ähnliche Vorstellungen, wie sie der Annahme eines in Obereigentum und Nutzeigentum gespaltenen Eigentums zugrunde liegen. So erklärten Arumaeus und Bortius in diesem Zusammenhange die majestas für einen zerlegbaren Inbegriff von einzelnen Befugnissen; a. a. O. S. 169 N. 137 u. S. 354 N. 75. Übrigens verwickelten sich ja auch die Gegner der Volkssouveränetät in den von Althusius aufgedeckten Widerspruch, daß sie die „majestas“ als unveräußerlich charakterisierten und gleichwohl ihre einstige Veräußerung seitens des Volkes annahmen.

[47]) Vgl. a. a. O. S. 169 N. 135—136. Man half sich mit der Ausrede, daß jede der beiden Gewalten „in suo ordine et genere“ die „höchste“ sei. Vgl. Sinolt Schütz l. c. th. 5 litt. b. u. th. 10.

[48]) A. a. O. S. 168 N. 134—136. Vgl. Sinolt Schütz th. 11 u. 30. Man nahm dabei eine „lex commissoria“ an.

[49]) A. a. O. S. 166 N. 126 u. 127, S. 169 N. 135 u. 136. Sinolt Schütz th. 12—13. Man kam dabei zu dem Begriff eines relativen Absoluten!

[50]) A. a. O. S. 170 N. 140 u. S. 355 N. 77.

den Begriff der aus Monarchie und Aristokratie gemischten Staatsform ein[51]). Um jedoch einen solchen „status mixtus reipublicae" als möglich zu erweisen, mußte man nun auch die Attribute der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit für die Herrschersouveränetät preisgeben oder umdeuten[52]). Andere Anhänger der Lehre von der doppelten Majestät verwarfen daher jede derartige Lösung, weil die majestas personalis so gut wie die majestas realis jeder „divisio vel communicatio" unzugänglich sei[53]). Wenn sie aber nunmehr das Reich für eine reine Monarchie ausgaben und die Herrschersouveränetät dem Kaiser ausschließlich übertrugen, so mußten sie dafür mit dem Wesen der Souveränetät eine beliebige Limitation ihrer Ausübung als vereinbar erachten. Demgemäß konstruierten in der Tat Arumaeus, Bortius, Otto, Cubach, Brautlacht, Sinolt Schütz und andere die kaiserliche Gewalt als eine der Substanz nach unversehrte personale Souveränetät, welche jedoch in der Ausübung durch die verfassungsmäßige Einfügung einer aristokratischen Regierungsweise in die monarchische Staatsform beschränkt sei[54]).

b) Allen solchen Versuchen, das Rätsel der Staatsform des deutschen Reichs auf der Basis der Volkssouveränetät zu lösen, traten stets die Anhänger der ausschließlichen Herrschersouveränetät mit der alten Behauptung entgegen, daß im Reiche wie in jedem fertigen Staat die ursprüngliche Souveränetät der Gesamtheit durch die Einsetzung eines Herrschers konsumiert sei[55]). Ihren Angriffen erlag endlich gleich der reinen Volkssouveränetätslehre auch die scheinbar dem Siege ganz nahe Theorie der doppelten Majestät[56]). Insbesondere verschwand sie seit

---

[51]) A. a. O. S. 170 N. 141 u. S. 355 N. 77; vgl. auch die Schrift de jurisd. imp. § 16 („primo in sollicitudinis partem, post etiam in Imperii consortium vocati fuerunt"). — Besold konnte schon deshalb das Reich für keine reine Monarchie halten, weil er abweichend von den übrigen Verfechtern der majestatis realis eine Verwirkung oder Entziehung der majestas personalis ausschloß; Gierke a. a. O. N. 134 a. E.

[52]) A. a. O. S. 169 N. 138 u. S. 355 N. 77.

[53]) A. a. O. S. 170 N. 139 u. S. 355 N. 76.

[54]) A. a. O. S. 171 N. 142. Sinolt Schütz I exerc. 1 th. 25; v. Hagen I c. 2 nr. 11. Doch führt Bortius nur in der Abhandlung „de natura majestatis et regalium" (bei Arumaeus I nr. 30) diese Auffassung streng durch; in der Schrift „Jurisprudentiae publicae Germanicae typus" (ib. nr. 33) nimmt er die eigentümliche Wendung, daß er zur Verwaltung der majestas realis nur das Kurfürstenkolleg beruft (p. 1015 sq.) und sodann die übrigen Stände als „membra" an der majestas personalis des Reichsoberhauptes beteiligt (p. 1051 sq.). Hiergegen wendet sich Simon Schütz I exerc. 3 th. 5 litt. d.

[55]) Vgl. Gierke a. a. O. S. 150 u. oben Teil III S. 575 N. 158.

[56]) Vgl. a. a. O. S. 171—172. G. Fibig l. c. Semidecas VII q. 4—5.

den vernichtenden Schlägen Conrings für immer aus dem deutschen Staatsrecht[57]).

Sollte nun aber die Frage nach dem Subjekte der Reichsgewalt auf dem Boden einer Theorie beantwortet werden, für welche es keinen anderen Souverän als einen Herrscher oder eine herrschende Versammlung gab, so wiederholten sich die bei der Zuweisung der „majestas personalis" aufgetauchten Zweifel in gesteigerter Bedeutung.

Zunächst hielten die deutschen Staatsrechtslehrer dieser Richtung fast allgemein daran fest, daß die Staatsform des Reiches jetzt wie ehedem eine rein monarchische sei. Sie vindizierten daher dem Kaiser und ihm allein die Souveränetät. Um aber den Anteil der Stände an der Handhabung der Reichsgewalt zu begründen, statuierten sie eine weitgehende Beschränkung der höchsten Gewalt durch die Rechte der unterworfenen Gesamtheit. Obwohl sie den Namen der „potestas legibus soluta" beibehielten, gaben sie doch im Anschluß an die im sechzehnten Jahrhundert vorwaltenden Ansichten der Juristen diesem Begriff eine so enge Deutung, daß die rechtliche Gebundenheit des Souveräns aus der Ausnahme zur Regel wurde[58]). Vor allem wurden in jedem Staate die Verfassungsgesetze (leges fundamentales), weil ihnen die Natur von Verträgen zwischen Herrscher und Volk innewohne, für unverbrüchlich erklärt[59]). Auf diesem Wege wurden gewisse Volksrechte selbst ohne positive Festsetzung aus einem stillschweigenden Vorbehalt abgeleitet, welcher bei jedem Unterwerfungsvertrage anzunehmen sei. So wurde allgemein dem Souverän die Verfügung über die Substanz der staatlichen Rechte ohne Mitwirkung der Untertanen entzogen[60]). Ja, vielfach wurde das Recht des aktiven Widerstandes gegen den tyrannischen Herrscher und äußersten Falles das Recht zur Absetzung desselben ohne weiteres dem Volke oder seinen Repräsentanten beigelegt[61]). Blieb aber hiermit die ausschließliche Majestät des Monarchen vereinbar, so schien dieselbe auch keine Einbuße zu leiden, wenn durch ausdrückliche Verträge nicht nur

---

[57]) Vgl. a. a. O. S. 6 u. 7 N. 10—12 u. S. 332 N. 17.

[58]) A. a. O. S. 281—285 u. 291—293.

[59]) A. a. O. S. 286 N. 60. Joachim Cluten bei Biermann II p. 53 § 18. Anton Coler ib. II p. 231 § 19 (lege civili solutus est, lege regni tenetur). Richard Dieter ib. II p. 318 sq. § 25 sq. u. bes. §§ 41 u. 45. Wurmser Exerc. III q. 1. Reinhard König Synopsis Disc. II § 31 sq. Sprenger c. 2 § 1 nr. 3. Becker II c. 4 § 3.

[60]) A. a. O. S. 150 N. 83. Vultejus de feudis I c. 5 nr. 15. Rosenthal Tract. feud. c. 3 concl. 21 nr. 5. Joachim Cluten l. c. p. 51 § 17. Richard Dieter l. c. § 76.

[61]) A. a. O. S. 307—308, auch S. 194 N. 93. Sprenger I c. 2 § 1 nr. 2.

derartiges fixiert, sondern auch bei dem Erlaß von Gesetzen oder bei sonstigen wichtigen Regierungsakten die Zustimmung der Stände gefordert wurde. So suchten denn in der Tat die konservativen Reichspublizisten den Nachweis zu führen, daß die Souveränetät des Kaisers durch alle Wandlungen der Reichsverfassung mit Einschluß der neuesten Wahlkapitulationen in keiner Weise gemindert sei[62]).

Doch wich die deutsche Verfassung von dem Normaltypus der Monarchie, wie die politische Doktrin ihn mehr und mehr herausarbeitete, in so vielen Punkten ab, daß die moderner denkenden Juristen nicht umhin konnten, einen prinzipiellen Gegensatz zu statuieren. Sie ergriffen zu diesem Behuf die seit Bodinus ausgebildete Lehre von dem Unterschiede der Staatsform (status reipublicae) und der Regierungsform (ratio gubernandi). So stellte Vultejus den Satz auf, daß zwar die Staatsform des deutschen Reiches noch immer monarchisch, die Regierungsform desselben aber aristokratisch sei[63]). Und obwohl Gottfried Antonius hiergegen einen lebhaften Protest einlegte, der zu einer stürmischen Polemik führte[64]), so gewann doch die Meinung des Vultejus zahlreiche Anhänger. Insbesondere wurde sie nicht nur, wie bereits bemerkt ist, in der Schule des Arumaeus mit der Annahme der doppelten Majestät verknüpft, sondern auch von Reinkingk und anderen Vertretern einer streng monarchischen Auffassung des Kaisertums rezipiert[65]).

---

[62]) Diesen Standpunkt halten z. B. Restaurus Castaldus (oben N. 5), Zoanettus (oben § 10 N. 17), Pruckmann (oben N. 19 u. 25), A. Knichen (oben N. 6), Matthias Stephani (de jurisd. lib. 2 p. 1 c. 1—6) u. a. unbedingt fest. Ebenso Buxtorffius ad aur. Bull. c. 1 § 6—7; Bruning de variis univ. spec. th. 8; Diss. de jure Principatus bei Biermann I 7 § 11 u. p. 69 sq. §§ 82 sq.; Michael ib. I 185 § 7 sq.; Engelbrecht ib. II 179 § 70 (die Reichsstände sind als universi „in partem sollicitudinis, non imperii consortium" gezogen); Anton Coler ib. II p. 227 sq. § 11—39; Richard Dieter ib. II p. 329 sq. §§ 73 sq.; Becker II c. 4 § 1—4 (die Optimaten sind keine „collegae imperii", sondern nur „salva majestate in partem sollicitudinis" berufen, da jede divisio der majestas unmöglich ist).

[63]) H. Vultejus, Comm. de jurisd., Epist. dedicatoria und zu l. c. 3, 24 nr. 3—8.

[64]) G. Antonius (1571—1618), Corollaria zur Disputatio de Camerae Imp. jurisdictione, Giessae 1607. G. Martinius (Bartensteinensis Borussus), Disputatio de statu imperii (bes. § 31—35 u. 85) und Apologia opposita calumniis D. Gothofredi Antonii, in Contraria non contraria, Marp. 1608. G. Antonius, Disputatio apologetica de potestate Imperatoris legibus soluta et hodierno statu Imperii, Giss. 1608. — Vgl. über diese Fehde Stintzing I 462—464; L. Seuffert, Gothofredus Antonii, Gießen 1881, S. 8—11.

[65]) Reinkingk l. c. I cl. 2 nr. 240 sq. (Althus. S. 154 N. 93). E. Cothmann zu Cod. 1, 1 Qu. I—II p. 30—35. Matth. Stephani de jurisd. I c. 1

Die meisten Schriftsteller von überwiegend politischer Richtung gingen indes von vornherein weiter als die Juristen. Sie sprachen im modernen Reiche nicht nur der Regierungsform, sondern der Staatsform selbst den rein monarchischen Charakter ab. Da sie aber trotzdem den Kaiser nicht mit Bodinus zu entthronen gesonnen waren, so unterstellten sie das deutsche Reich dem Begriff einer aus Monarchie und Aristokratie gemischten Verfassung. Sie schrieben also in irgend einer Form den Reichsständen einen Anteil an der Souveränetät zu. Mußten sie hierbei den Kampf gegen die Theorie des Bodinus und seiner Schule aufnehmen, wonach die Majestät jeder Teilung oder Gemeinschaft widerstrebt[66]), so konnten sie mindestens für die kaiserlich-ständische Gewalt in ihrer Totalität den vollen und scharfen Souveränetätsbegriff der Doktrin durchführen[67]). Eine derartige Konstruktion des Reiches wurde namentlich von Arnisaeus eingehend begründet[68]). Sie gelangte dann mit der einen oder anderen Modifikation nicht nur in der politischen Literatur zur Herrschaft[69]), sondern drang auch mehr und mehr in die Wissenschaft des positiven Staatsrechts ein. Es ist schon gezeigt worden, daß unter den Anhängern der doppelten Majestät so einflußreiche Schriftsteller wie Paurmeister, Besold, Frantzken, Carpzov und Limnaeus zugleich den Begriff der gemischten Staatsform auf das Reich anwandten. Dieser Bestandteil aber ihrer Lehre blieb stehen, wenn auch die majestas realis in Wegfall kam[70]). So war um die Mitte des

---

(Monarchia mit gubernatio aristocratica, da seit Karl d. Gr. die ehemaligen Magistrate zum „consortium imperii" gelangt sind). R. König Synopsis Disc. 1 § 41 sq. Grimmaeus Disp. VIII th. 37—41 (unter Polemik gegen die Annahme eines status mixtus, weil nach Disp. IX th. 38 die Majestät „individua et incommunicabilis" ist) u. Disp. X th. 3. Sprenger c. 1 § 4, c. 2 § 1, c. 3. Knipschildt, De civ. imp. I c. 8 nr. 16—19. Dazu oben N. 54.

[66]) Vgl. die Stellen Gierke, Althus. S. 151, 152 N. 87, 153 N. 90 u. S. 154 N. 92, auch oben N. 62 u. 65, sowie die Gegenargumente Althus. S. 154 N. 95 u. 155 N. 96 bis 97, sowie S. 351 N. 62, auch Lampadius I § 60.

[67]) Vgl. namentlich die Ausführungen des Arnisaeus bei Gierke a. a. O. S. 154 N. 94 u. S. 355 N. 76.

[68]) A. a. O. S. 154 N. 95.

[69]) A. a. O. S. 155 N. 96—97.

[70]) Für die Annahme eines „status monarchicus cum aristocratia mixtus" sprechen sich z. B. aus: Joachim Cluten b. Biermann II 48 § 16 sq.; Wurmser Exerc. I q. 9; Lampadius III c. 2 § 1 (Principes et civitates in Imperii societatem certis legibus devenisse), § 10—11 (die Absetzbarkeit des Kaisers ist nur daraus erklärlich, daß eben nicht „omnis majestas" bei ihm ist), c. 3 § 1; H. Conring, Exerc. de Republ. Imp. Germ. IX c. 4—5 (Respublica Rom.-Germ. non est Monarchia, sed ex Monarchia et Aristocratia mixta); Scharschmid

siebzehnten Jahrhunderts schon das Übergewicht der später geradezu offiziell anerkannten Theorie entschieden, welche neben dem monarchischen Haupte den aristokratischen Ständekörper zum Mitinhaber der Reichsgewalt berief [71]).

Dagegen entschloß sich die positive Staatsrechtswissenschaft niemals, den Kaiser als solchen der Souveränetät völlig zu entkleiden. Wohl übte die Schrift, welche Hippolithus a Lapide im Jahre 1640 mit dieser Tendenz in die Kriegswirren schleuderte, eine zündende Wirkung. Allein auch sie war nicht imstande, dem von ihr wieder aufgenommenen Gedanken des Bodinus, daß das Reich nur noch eine Aristokratie unter kaiserlichem Direktorium sei, den Eintritt in die juristische Doktrin zu erzwingen [72]).

B. Bei diesen lebhaften Erörterungen über die Staatsform des Reiches brachte man es sich lange Zeit hindurch nicht deutlich zum Bewußtsein, daß hinter dem Problem der Struktur der Reichsgewalt das noch schwierigere Problem des Verhältnisses zwischen Reichsgewalt und Territorialgewalt stand. Meist wurden beide Fragen nicht einmal äußerlich von einander geschieden. Man zog vielmehr in die Konstruktion der Befugnisse, welche den Reichsständen in ihrer Gesamtheit zustanden, auch die selbständige Gewalt der einzelnen Reichsstände in den Teilgebieten des Reiches hinein.

Je mehr indes das Wesen der Staatsgewalt in die Souveränetät verlegt wurde, desto weniger ließ sich der Widerspruch verdecken, daß fort und fort die Souveränetät ausschließlich dem Reiche vorbehalten, trotzdem aber zugleich die Landeshoheit als Staatsgewalt behandelt wurde.

Der Versuch, dem Reiche die Eigenschaft des Staates abzusprechen, wurde in diesem Zeitraum nicht unternommen. Hatte selbst Bodinus seinen ursprünglichen Plan, das Reich als bloßen Bund souveräner Fürsten und Städte aufzufassen, als undurchführbar fallen lassen [73]), so hielten die deutschen Publizisten einmütig an der Reichssouveränetät fest. Bei aller Verschiedenheit der Ansichten stimmten sie darin überein, daß die Territorialgewalten aus der Reichsgewalt abgeleitet seien; daß die Absplitterung und Verselbständigung der fürstlichen Obrigkeit sich stets „salvo jure majestatis Imperii" verstehe; daß die Landeshoheit der Reichs-

---

zu Schütz I p. 68 (des Autors Annahme einer monarchia limitata ist unrichtig, weil die Status „alterum Subjectum" und „majestatis simul participes" sind), p. 227.

[71]) A. a. O. S. 181 N. 170 u. S. 355 N. 78.

[72]) A. a. O. S. 181—182.

[73]) A. a. O. S. 237 N. 25.

gewalt als der ihr übergeordneten souveränen Staatsgewalt unterworfen bleibe[74]).

Gleichwohl wurde in der Theorie wie in der Praxis auch die Landeshoheit als eine wirkliche Staatsgewalt behandelt. Denn man erklärte sie nicht nur für ein eignes und erbliches, in seiner Sphäre selbständiges und alle öffentlichen Verhältnisse umfassendes obrigkeitliches Recht, sondern erblickte auch in ihr ein Analogon der Reichsgewalt. Der traditionelle Satz, daß der Landesherr in seinem Territorium soviel vermöge, wie der Kaiser im Reich, war hierfür der prägnanteste Ausdruck[75]). In diesem Sinne wandte man, insofern man auf das römische jus publicum zurückgriff, die römischen Sätze über die Rechte des Princeps unbedenklich auch auf den Träger der „landesfürstlichen Obrigkeit" an[76]). Ebenso verknüpfte man allgemein mit der Landeshoheit die „Regalia majora", welche doch als wesentliche und unveräußerliche Bestandteile der höchsten Gewalt betrachtet wurden[77]). Und schließlich räumte man, seitdem man den Begriff der Staatsgewalt in die Souveränetät verlegte, der Territorialgewalt irgendwie auch einen Anteil an dem Einen und unteilbaren Souveränetätsrecht ein.

Die staatsrechtliche Doktrin ging indes nicht nur bei der Absteckung des Machtbereiches der Landeshoheit weit auseinander, sondern schlug auch sehr verschiedene Wege ein, um diese tatsächliche Aussonderung einer partikulären Staatsgewalt aus der souveränen Gesamtstaatsgewalt juristisch zu konstruieren und mit den herrschenden politischen Axiomen zu versöhnen.

---

[74]) An diesen Sätzen rüttelt selbst Hippolithus a Lapide nicht: gerade er vielmehr legt den „Ordines universi ut corpus" eine auch durch die Fundamentalgesetze des Reiches nicht gebundene Allgewalt bei (I c. 6 sect. 3).

[75]) Vgl. Teil III S. 693 N. 17. Der Satz begegnet in jeder staatsrechtlichen Schrift als „commune axioma" und wird auch von den eifrigsten Vorkämpfern der Reichsgewalt nicht bestritten, sondern nur limitiert. So wendet sich Reinkingk I cl. 5 c. 6 zwar gegen die „vulgäre Theorie" als eine gefährliche und viel mißbrauchte Meinung, erkennt aber schließlich gleichwohl an, daß dieselbe „quod territorialia et regalia" zutrifft und nur auf die dem Kaiser vorbehaltene „potestas absoluta et supra leges civiles constituta" und die von derselben untrennbaren Reservatrechte nicht angewandt werden darf (nr. 157—216). Mit ähnlichen Einschränkungen halten Regner Sixtinus I c. 5 nr. 121—129, Paurmeister I c. 6 u. II c. 4 u. 11, Matth. Stephani II 1 c. 7, Cluten § 26 litt. a, Michael § 45, Besold de jurisd. § 18, Limnaeus IV c. 8 nr. 6 sq., Wurmser exerc. III q. 20, Schütz I exerc. 6 th. 15, König Synopsis Disc. X § 5—6, Becker III c. 4 § 16, Sprenger c. 7, Knipschild de civ. imp. II c. 1 nr. 41—43, C. Manz II t. 4 § 3 u. A. den Satz aufrecht.

[76]) Vgl. Teil III S. 695—696.

[77]) Hierin herrscht Einstimmigkeit; vgl. z. B. Regner Sixtinus I c. 2 nr. 1 sq. und c. 4 nr. 21 sq. und C. et B. Carpzov de Regal. c. 2 § 11 sq. und c. 4 § 100 sq.

Zunächst faßte sie das Reich unbedingt als Einheitsstaat auf. Sie erblickte daher in den Landesherren lediglich Provinzialvorsteher, welche zur Ausübung der Reichsstaatsgewalt in einem Teile des Reichsgebiets berufen waren. In diesem Sinne lehrte sie, daß die Substanz der höchsten Gewalt unvermindert beim Reiche geblieben, daß aber den Landesherren ein eignes und erbliches Recht auf selbständige Handhabung der Majestätsrechte mit Ausschluß gewisser kaiserlicher Reservatrechte übertragen sei[78]). War hiermit im Grunde die Landeshoheit im Verhältnis zur Reichsgewalt immer noch als eine feudale oder patrimoniale Amtsgerechtigkeit charakterisiert, so wurden mancherlei Ausreden ersonnen, um den Widerspruch einer solchen Eigenberechtigung auf Amtsfunktionen mit der modernen Lehre von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt zu beseitigen. Bald wurde das Souveränetätsrecht als solches von den einzelnen Souveränetätsrechten unterschieden und die Behauptung aufgestellt, daß die „majestas“ durch die Entäußerung von „jura majestatis“ sowenig einen Verlust erleide, wie die Sonne durch die Entsendung von Strahlen oder das Meer durch die Ausschöpfung von Wasser[79]). Bald

---

[78]) Vgl. Knichen c. 1; Paurmeister I c. 6, II c. 8 sq.; Matth. Stephani II 1 c. 7 (de jurisdictione territoriali sive jure superioritatis vulgo die Landes-Obrigkeit Principibus et Statibus Imperii in suis territoriis et provinciis competente); Reinkingk de regim. I cl. 5 c. 1—7; Brautlacht Epitome III c. 5; Diss. de jure Princ. b. Biermann I p. 76 § 88 sq. (der Kaiser gab seinen Gehülfen außer hohen Würden zur Belohnung „provincias totas cum juribus, pertinentiis et regalibus feudi vel allodii titulo in perpetuum, jure superioritatis et majestatis sibi reservato“); Coler § 39 sq.; Michael § 44 sq.; Engelbrecht § 128 sq.; Wurmser Exerc. III q. 12—14; König Synopsis Disc. X § 2 sq.; Becker III c. 4 § 8.

[79]) Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 6 nr. 57—92: der Kaiser ist die Sonne, die Quelle aller Jurisdiktion, das die Glieder leitende Haupt, das unerschöpfliche Meer; die Stände sind nur erblich gewordene Magistrate, denen eine reiche Fülle von Rechten aus der kaiserlichen Majestät verliehen ist, welche als „perfectum et absolutum quid, quod neque crescere neque minui potest“, dadurch keinerlei Minderung erfährt; alle Konzessionen sind „communicative, non abdicative“ und „salvo jure superioritatis“ erfolgt; dazu nr. 93—107 über die Unveräußerlichkeit der kaiserlichen Oberhoheit und nr. 108—156 über die Reservatrechte. Coler § 39 (Vergleich mit den Strahlen der Sonne). Wurmser Exerc. I q. 9 und III q. 13 (salva majestate, die gleich dem Meer unerschöpflich ist). Sinolt-Schütz I exerc. 3 th. 19 sq. König Synopsis Disc. II § 43 sq. Grimmaeus Disp. IX th. 67 sq. Becker II c. 4 § 4 sq. vom Hagen III c. 2 (Ausflüsse der Majestät, welche deren Namen behalten, aber die Quelle nicht mindern), c. 4–5. Sprenger c. 3. Dabei werden dann regelmäßig die „jura majestatis incommunicabilia“ (Reservatrechte) und „communicabilia“ unterschieden. Vgl. auch die Polemik von Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 13 sect. 8 gegen die Trennung von „majestas“ und „jura majestatis“ bei Arumaeus.

wurde den einzelnen Reichsständen ein Untereigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an den im Eigentum des Reiches verbliebenen Hoheitsrechten beigelegt[80]. Wie immer aber das Verhältnis nach oben hin gedacht werden mochte: den Untertanen gegenüber erschien jedenfalls der Träger der Landeshoheit als ein aus eignem Recht berufener und selbständiger „Repräsentant" der Majestät[81]. In gewissem Umfange führten daher fast alle Reichspublizisten den Begriff einer „relativen Souveränetät" der Landesherren durch. Denn wenn sie auch der Reichsgewalt mehr oder minder eingreifende unmittelbare Herrschaftsrechte in jedem Teil des Reichsgebietes wahrten, so stimmten sie doch darin überein, daß hinsichtlich der ihm zu Sonderrecht überwiesenen territorialen Machtsphäre der einzelne Reichsstand, obwohl nach oben hin einem Souverän unterworfen, nach unten hin einem Souverän gleichstehe[82]. Eifrige Fürstendiener aber konnten, ohne mit der streng einheitsstaatlichen Auffassung des Reiches zu brechen, dem Landesherrn in den inneren Angelegenheiten des Territoriums geradezu eine volle und ausschließliche Souveränetät vindizieren, wie dies Andreas Knichen schon i. J. 1600 tat[83]. Man nahm daher

---

[80]) Sehr häufig wird an das Lehnsverhältnis angeknüpft und den Landesherren im Verhältnis zum Kaiser am Territorium mit allen dazu gehörigen Rechten ein „dominium utile" zugeschrieben, welches aber „respectu rerum et hominum sibi subjectorum" als „dominium directum" erscheine; vgl. z. B. Knichen c. 1 nr. 1397 sq.; Limnaeus IV c. 8 nr. 9. Hiergegen wendet sich Paurmeister, nimmt aber selbst die mannigfachsten dinglichen Rechte der Fürsten an den Hoheitsrechten des Reiches an: I c. 18 nr. 10. c. 20 nr. 1—14 und 17—18. Vgl. Althusius Dicaeol. I c. 33 nr. 8: „usus fructus" mit libera administratio.

[81]) Vgl. z. B. Dieter § 81: „Unusquisque in suo Principatu Imperatoris radium tanquam sui Solis plenissima imagine referat et repraesentet". Coler § 39: „repraesentant summam majestatem, ut in suis territoriis sint imperatores". Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 1 Sect. 13: „Status in provinciis suis Imperatorem repraesentant". Becker III c. 4 § 16: „Principes et status I. R. in suis territoriis repraesentant Imperatorem", und zwar kraft eines „hereditarium et patrimonii jus" und in einer auch für den Kaiser unantastbaren Weise; vgl. § 8, 14 und 15.

[82]) Vgl. oben Teil III S. 697 N. 28. Regner Sixtinus I c. 5 nr. 121 sq. Diss. de jure princ. l. c. § 88 sq. Dieter § 81 sq. Schütz I exerc. 6 th. 15: obwohl nach oben „subditus", gilt doch der Landesherr nach unten nicht als „vicarius", sondern als „ipse Imperator"; ja sein Recht ist stärker als das des Kaisers, weil es erblich und vom Reichstag unabhängig ist. Limnaeus IV c. 8 nr. 9. vom Hagen III c. 5. Auch oben N. 75.

[83]) Knichen c. 1 definiert das jus territorii als „superioritas Principibus sublimi et regia jurisdictionis lege sub nomine et qualitate der Landesobrigkeit ordinario et proprio marte concessa" (nr. 1040); er setzt sodann die einzelnen Merkmale der Landeshoheit nach dieser Definition auseinander, hebt als den Unterschied

keinen Anstand, die Landeshoheit als eine in ihrem Bereiche „königliche" Gewalt, als eine „majestas inferior", als eine „potestas summa secundum quid" oder ähnlich zu bezeichnen[84]).

Von anderer Seite her wurde schon seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts eine bundesstaatliche Konstruktion des Reichsverbandes angebahnt. Hatte Althusius bei seinem föderalistischen Staatsaufbau die deutschen Territorien als bloße Provinzen behandelt, ihre Selbständigkeit aber als normalen Typus der provinziellen Gemeinwesen hingestellt[85]):

---

von Magistratur und Amt hervor, daß den Landesherren die „jurisdictio universalis" in ihren „territoriis in dignitatem regiam evectis" „successoria lege et conditione in perpetuum ordinario et proprio jure" und folgeweise „ad utilitatem propriam et sic dominii, non administrationis aut familiaritatis jure" verliehen sei (nr. 1335—1336), und erklärt die Unterwerfung der Untertanen unter den Landesherrn und seine Gesetze für unabhängig vom kaiserlichen Willen und für stärker als die Unterwerfung unter den Kaiser (nr. 1349—1356); endlich aber konkludiert er, daß die Principes, obwohl der Kaiser ihr Superior ist, „in particulari potestate quoad subditos et regimine regaliis actionibusque jurisdictionalibus non videntur recognoscere Superiorem, quia praeferuntur Imperatori (nr. 1357): „ac veluti omnimodo jurisdictio Imperatori in toto orbe competit, ita etiam Principi in suo territorio, quo nomine Imperator perhibetur" (nr. 1381). Vgl. Lampadius III c. 3 § 7, der die Konstruktion Knichens verwirft, weil nach ihr „duo sunt in uno ordine primi".

[84]) Vgl. Coler § 40: „Statuum imperii jura regia", die man auch „inferior majestas" nennen kann; dazu § 39 („von Gottes Gnaden", „crimen laesae majestatis"). Diss. de jure Princ. l. c.: „secundum quid, non absolute". König Disc. X § 33. Limnaeus IV c. 8 nr. 2 sq. Sinolt-Schütz I exerc. 6 th. 4 litt. f: superioritas territorialis, sublime et regium jus territorii, summa politica potestas, inferior majestas. Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 1 sect. 13: „jura territorialia habent speciem quandam majestatis". Wurmser Exerc. III q. 7: die superioritas territorialis oder „landsfürstliche Obrigkeit" unterscheidet sich von den Regalien wie „totum a parte"; q. 12 und 20: sie ist „perpetua ac regalis dignitas", aus feudalem oder allodialem Titel zu erblichem Recht erworben, jurisdictio omnimoda und Regalia tam majora quam minora enthaltend, „von Gottes Gnaden", jedoch der kaiserlichen majestas nur „similitudine juris, non vero paritate et plenitudine potestatis" und „secundum quid" vergleichbar. — Selbst Reinkingk I cl. 5 c. 3 nr. 3 definiert: „jus et exercitium summi post Imperatorem imperii eique annexorum regalium, quod in omnes territorii illius septis inclusos homines tanquam subditos regulari juris praesumptione competit, donec probetur exemptio privilegio vel immemoriali tempore quaesita". Ähnlich Limnaeus IV c. 8 nr. 183 mit dem Zusatz „supremi ex concessione Principis quaesitum aut usu longaevo obtentum". Ebenso Schütz I exerc. 6 th. 5. Auch Becker III c. 4 § 8 mit dem Zusatz „non precario, sed proprio et ad heredes transitorio jure", weshalb „eadem fere in suis territoriis gaudent potestatis sublimitate, qua ipse Imperator"; § 44: „Regalis potestas".

[85]) Althusius Polit. c. 8—9 (a. a. O. S. 24—25) und Dicaeolog. I c. 33 nr. 2—9.

so gab Besold im Rahmen der herrschenden zentralistischen Staatsauffassung dem Begriff der „civitas composita“ die Bedeutung eines aus Staaten zusammengesetzten Staates [86]). Er behielt daher zwar gleichfalls dem Reiche ausschließlich die „majestas“ vor, charakterisierte aber die Territorien, weil sie zur selbständigen Ausübung und Repräsentation der Majestät berufen seien, als Gliedstaaten im Gesamtstaat. Zu diesem Behufe entwickelte er eine eigne Theorie des „Status Reipublicae subalternae“ als eines nicht souveränen, im übrigen jedoch dem souveränen Oberstaate wesensgleichen Unterstaates [87]). Eine bleibende Stätte eroberte sich allerdings der Begriff des Staatenstaates im deutschen Staatsrecht erst, seitdem ihn Ludolph Hugo i. J. 1661 schärfer und systematischer begründet hatte [88]). Wenn aber Hugo von der Konstruktion Besolds wesentlich darin abwich, daß er eine förmliche Teilung der Staatsgewalt zwischen dem souveränen Gesamtstaat und den abhängigen Gliedstaaten annahm, so war auch dieser Gedanke schon vor der Mitte des Jahrhunderts aufgetaucht. Insbesondere stellte Lampadius bereits geradezu die Theorie einer geteilten Souveränetät auf, so daß er die Landeshoheit auch nach oben hin als eine hinsichtlich gewisser staatlicher Befugnisse höchste und unabhängige Gewalt und folgeweise als „majestas“ charakterisierte [89]). Und

[86]) Vgl. Gierke, Althus. S. 245—246 u. S. 361 N. 89.

[87]) A. a. O. S. 245 N. 46. In der Schrift de jurisd. bedient er sich noch nicht dieses technischen Ausdruckes, erklärt aber bereits das „summum territorii jus“, kraft dessen die Status singuli in territoriis nicht als bloße Proconsules et Praesides provinciarum, sondern erblich und dauernd „Imperatorem repraesentant“ und die meisten „jura summae majestatis ausüben, für „quandam imaginem Majestatis“ (§ 16) und für ein dem Recht des Kaisers oder eines Königs „simile et aequale jus“ (§ 18). — Anklänge an die bundesstaatliche Theorie Besolds finden sich auch bei Sinolt-Schütz I exerc. 3 th. 1 und exerc. 6 th. 4. — Ganz an Besold schließt sich Diodor v. Tulden de civ. reg. II c. 18 an. Vgl. auch Knipschildt de civ. imp. I c. 8 nr. 64.

[88]) A. a. O. S. 246.

[89]) Lampadius (ed. d. a. 1634) P. III c. 3 § 5—21 führt aus, daß die Landeshoheit als „regia et sublimis jurisdictio“ entweder „majestatica“ oder „magistratica“ sein müsse, da es ein Mittleres nicht gebe (vgl. dazu P. I § 51); in der Tat sei sie „majestatica“ und „independens“; denn allerdings bestehe auf denjenigen Gebieten, auf welchen die „majestas“ dem Kaiser allein reserviert sei, „nulla Principum superioritas vel suprema jurisdictio“; insoweit aber die „majestas“ den Ständen kommuniziert sei und von den comitia ausgeübt werde, entspreche dem vollkommen unabhängigen Stimmrecht der einzelnen Stände im Reichstage eine ebenso unabhängige Gewalt derselben in ihren Bezirken; „in rebus igitur ad comitia spectantibus in suis ditionibus habent majestatem seu supremam jurisdictionem, quam superioritatem vulgo appellamus“; hierin sind sie Kaiser in ihren Ländern und, obwohl in anderen Dingen „dependentes“, schlechthin „supremi“. Vgl. dazu P. I

Carpzov entwickelte die Lehre, daß vermöge der „forma mixta" des Reiches die Stände in zwiefacher Weise Teilhaber der „majestas" seien, indem ihnen zwar ein Anteil an der „summa majestas" nur „conjunctim", zugleich aber „disjunctim" in der Landeshoheit eine „species quaedam majestatis" zustehe [90]).

So erschienen in der einen oder anderen Weise neben dem Kaiser und der Ständegesamtheit auch die einzelnen Reichsstände als Subjekte der Staatsgewalt im deutschen Reich. Es wurde daher auch auf sie die allgemeine Theorie der staatlichen Rechtssubjektivität angewandt [91]). Allein diese Übertragung erfolgte nicht nur langsam und unvollkommen, weil fort und fort die staatliche Auffassung der Landeshoheit durch patrimoniale und feudale Vorstellungen verdunkelt blieb, sondern fand von vornherein mit einem wichtigen prinzipiellen Vorbehalt statt. Denn da bei allen Meinungsverschiedenheiten kein Zweifel daran aufkam, daß die partikuläre Staatsgewalt nicht aus dem von ihr ergriffenen Territorialverbande, sondern lediglich aus der Reichsgewalt stamme, so war es weder erforderlich noch zulässig, bei der Konstruktion der deutschen Territorien die Lehre von der Begründung der Staatsgewalt durch die ihr unterworfene Gesamtheit zu verwenden [92]).

---

§ 59—62 die Ausführungen, nach denen die majestas zwar insoweit, als sie „essentialiter toti Reipublicae ut subjecto adaequato inhaeret", durchaus „indivisibilis" ist, dagegen „in subjecto communi existentiae" (d. h. dem Herrscher) „divisionem, vel speciem recipit"; „ita majestas potest in disparatis subjectis consistere"; und zwar hat jeder „majestas", „qui unius reipublicae partem independenti potestate gubernat"; nur diese Unabhängigkeit unterscheidet die majestätische von der magistratischen Gewalt, während beider Gegenstand identisch ist und der Umfang der Amtsgewalt sogar größer sein kann.

[90]) Carpzov Comm. in leg. Reg. (ed. a. 1640) c. 13 sect. 6 nr. 37—43, dazu c. 1 sect. 11—13 u. c. 13 sect. 9 nr. 28—31. Doch bezeichnet Carpzov die Inhaber der Landeshoheit vorbehaltlos als Untertanen von Kaiser und Reich, nur nicht des Kaisers allein. Auch nimmt er immer wieder die Landeshoheit als bloßes „exercitium" der „proprio jure" dem Reiche gebührenden „summa majestas", — eine Auffassung, die in der Schrift de Regalibus c. 4 § 100—115 noch uneingeschränkt herrscht.

[91]) So heißt es öfter, daß die Staatsform der Territorien teils eine Monarchie, teils eine Aristokratie, teils eine Demokratie sei; Brautlacht I c. 5, II c. 3; Sinolt-Schütz I exerc. 6 th. 13 (dabei litt. c der Nachweis, daß die republikanische Beschaffenheit einzelner Teile der monarchischen Natur des Ganzen keinen Abbruch tut); vom Hagen I c. 5 nr. 6—7.

[92]) Selbst Althusius leitet bei der Konstruktion seiner universitas provinciae zwar das Recht der provinziellen Gemeinschaft aus dem Sozialvertrage der Provinzialgenossen her (Polit. c. 7 § 3—64), führt aber die Stellung des Provinzialhauptes nicht gleich der des Gemeindevorstandes (ib. c. 5 § 8 sq., 30 sq. u. 49 sq.) auf eine

Vor allem wurden die Landesherren als Subjekte der Landeshoheit von einer Konkurrenz der Landesgemeinde oder der sie repräsentierenden Landstände nicht bedroht. War nicht das Landesvolk, sondern das Reichsvolk ursprüngliches Subjekt der in der Landeshoheit enthaltenen Befugnisse gewesen, so konnte hier auch nicht wie bei der kaiserlichen Gewalt von einer Herleitung des Herrschaftsrechts aus vertragsmäßiger Unterwerfung die Rede sein. Mithin hatte die große Kontroverse, ob das Volk durch den Herrschaftsvertrag die Substanz der Staatsgewalt veräußert oder nur deren Ausübung vergeben habe, auf das Verhältnis zwischen Herrscher und Gesamtheit im Territorium keinerlei Bezug. Und dieselben Staatsrechtslehrer, welche das von der politischen Doktrin für den Staat in abstracto entwickelte Dogma der unzerstörbaren Volkssouveränetät dem Aufbau des Reiches zugrunde legten, brauchten bei der Erörterung der Territorialgewalt von demselben nichts weiter verlauten zu lassen. Wie denn in der Tat die ganze Theorie der doppelten Majestät auf das Reich beschränkt blieb und in der davon erfüllten staatsrechtlichen Literatur niemals eine der „majestas realis" analoge „dingliche Landeshoheit" begegnet[93])! Nun wäre es freilich trotzdem denkbar gewesen, daß man in Ermangelung eines originären Rechts ein derivatives Recht des Landes über oder neben das Recht des Landesherrn gestellt hätte. Man hätte ja als das vom Reiche mit staatlicher Selbständigkeit bewidmete Subjekt zunächst das Provinzialgemeinwesen selbst, die „universitas territorii" oder etwa den aus Haupt und Gliedern bestehenden landschaftlichen Körper setzen können. Allein was immer von Anklängen an eine derartige Auffassung begegnet[94]), verschwindet gerade bei den Staatsrechtslehrern alsbald in der herrschenden Betrachtungsweise, welche lediglich

---

Übertragung seitens der Gesamtheit, sondern auf eine Verleihung seitens des „summus magistratus" des Reiches zurück (ib. c. 8 § 50—55, Dicaeolog. I c. 33 nr. 4—9). Dabei versäumt er freilich jede feste Grenzziehung zwischen den eigenen Rechten des provinziellen Gemeinwesens und den dem Haupte desselben ständig und erblich zur Verwaltung anvertrauten staatlichen Majestätsrechten. — Ebenso betrachtet Besold „die landesfürstliche Obrigkeit", obwohl sie nach unten hin als „libera fere et regia potestas" einer besonderen „Respublica constituta" erscheint, nach oben hin als Ausfluß der von ihr repräsentierten Reichsmajestät; Disc. de statu Reip. subalterno c. 3, Diss. de majestate c. 5 § 1.

[93]) Vgl. Gierke, Althus. S. 171 N. 143. Doch muß hier bemerkt werden, daß Scharschmid in den Anm. zu Schütz I p. 372 von der Landeshoheit sagt: „ut verae majestatis statuunt duplex Subjectum, commune et proprium . ., ita et jurisdictionis nostrae, quae illius aemulum et analogum quid est, duplex statui possit, commune et proprium: illud est territorium, hoc Princeps".

[94]) So bei Althusius Polit. I c. 8.

von einem Erwerbe der Hoheitsrechte durch den Landesherrn als solchen weiß. Schon die Definition der Landeshoheit wurde durchweg so gefaßt, daß sie normalerweise als Subjekt einen Einzelnen heischte[95]). Auch entsprach ja die Vorstellung einer unmittelbaren und persönlichen Berufung des jedesmaligen Landesherrn, wie der Geschichte, so den über die juristische Natur der Landeshoheit entwickelten Anschauungen. Dies war nicht nur der Fall, insofern an die Begriffe des Amtes, der jurisdictio oder der Regalien angeknüpft und mit zivilistischen oder feudistischen Schablonen gearbeitet wurde: es verhielt sich auch nicht anders, wenn als Kern der Landeshoheit eine Ausübung oder Repräsentanz der Reichsmajestät, eine der kaiserlichen Obergewalt analoge staatliche Untergewalt oder ein Anteil an der „majestas personalis“ erschien. Allerdings ließ sich die persönliche Berechtigung des Landesherrn von seiner Stellung zum Lande nicht loslösen. Bei allen Kontroversen daher, welche über das Verhältnis der Landeshoheit zur Reichsstandschaft einerseits und zum Territorialbesitz andrerseits entbrannten, wurde stets ein rechtlicher Nexus zwischen der staatlichen Rechtssubjektivität des Landesherrn und seinem „Territorium“ anerkannt. Allein das Territorium wurde hierbei lediglich in räumlich-dinglichem Sinne genommen: es wurde als unentbehrliches sachliches Substrat aufgefaßt, welches in objektiver Hinsicht ein passives Herrschaftsgebiet bilde, in subjektiver Hinsicht aber für die Landeshoheit eine ähnliche Bedeutung habe, wie das praedium dominans für die Servitut[96]).

---

[95]) Bezeichnend ist namentlich die regelmäßige Aufnahme des Merkmales der „Erblichkeit“ in die Definition; vgl. z. B. oben N. 81—84.

[96]) Vgl. z. B. Knichen c. 1 nr. 1249—1301 (bes. nr. 1251: „namque sine territorio ejusmodi regalia et jurisdictiones subsistere non possunt, non secus ac servitus sine praedio seu fundo dominante“; nr. 1261: die superioritas territorialis steht „formaliter et active“ dem Landesherrn zu, „materialiter vero et passive territorio cohaeret“). Sinolt-Schütz I exerc. 6 th. 3 litt. c, th. 13 („active et formaliter in magistratu, passive et materialiter in territorio, ut nebula super paludem“) u. th. 12. Wurmser Exerc. III q. 15 (jus territorio annexum) u. q. 19 (wie die Servitut an das Grundstück). Matth. Stephani de jurisd. I c. 36, II 1 c. 7. Reinkingk I cl. 5 c. 1 nr. 6 sq. u. c. 5. Besold Diss. de jure territoriorum. Otto de jure publ. c. 6. Sprenger c. 7. Ausführlich Paurmeister I c. 28 nr. 1—8 „de subjectis jurisdictionis“: wie die Subjekte aller Rechte Personen sind, wovon auch Servituten keine Ausnahme machen, so ist die jurisdictio sowohl quoad *νομοθεσίαν* wie quoad *δικαιοδοσίαν* „non nisi in ipsis personis summam reipublicae obtinentibus, vel quibus pars ejus vel a Populo, Principibus vel optimatibus reipublicae commendata est“; damit steht der Satz „inest territorio“ nicht in Widerspruch; ebenso „in solos homines exercetur“, das territorium ist nur der Bezirk hierfür. — Sehr beliebt ist das Bild, die Landeshoheit hänge am Territorium, wie der Nebel am Sumpf.

Doch war, wenn so ausschließlich der Landesherr als Subjekt der Landeshoheit galt, hiermit noch keineswegs notwendig jede öffentliche Berechtigung der unterworfenen Gesamtheit in Ansehung des Territorialverbandes verneint. Vielmehr erschien nach der herrschenden Theorie die Landesgemeinde, insofern sie kraft der landständischen Verfassung eine körperschaftliche Organisation besaß, als eine an sich zum Subjekt politischer wie privatrechtlicher Befugnisse geeignete „universitas"[97]). Es kam daher zunächst darauf an, ob und in welchem Umfange dem Landesherrn gegenüber ein landständisches Recht in Landesangelegenheiten durch konkreten Titel erworben war. Je mehr indes die Auffassung der Territorien als in sich geschlossener staatlicher Gemeinwesen durchdrang, desto entschiedener wurde auch hier über dem Gesichtspunkt der erworbenen Rechte die allgemeine Theorie von der Stellung des Herrschers zur Volksgesamtheit als maßgebende Norm verwertet. Hiermit war einerseits die Möglichkeit gegeben, im Sinne der konstitutionellen Richtung gewisse Einschränkungen der Landeshoheit prinzipiell zu rechtfertigen und ohne weiteres zu statuieren. Insbesondere wurden nicht nur die Doktrinen, welche die Herrschergewalt an Verfassung und Recht banden, auf die Landeshoheit angewandt[98]), sondern es wurde auch fast durchweg zu Verfügungen über die Substanz der landesstaatlichen Rechte[99]) und nicht selten auch zur Ausschreibung von Landessteuern[100]) und selbst zum Erlaß von Landesgesetzen[101]) die Mitwirkung der Untertanen gefordert.

[97]) Vgl. oben Teil III S. 693 N. 18.

[98]) Vgl. oben Teil III S. 696 N. 26 und die Schrift über Althus. S. 282 N. 45—46, S. 284 N. 51—52, S. 292 N. 69, S. 308 N. 107—108; auch oben N. 59 u. 61. Althusius Polit. c. 8 § 92 wahrt der Gesamtheit ausdrücklich das Recht des Abfalles von dem rechtswidrig handelnden Landesherrn.

[99]) Vgl. Teil III S. 694 N. 21; oben N. 60; Althus. S. 150 N. 83.

[100]) Vgl. Teil III S. 694 N. 22. Besold de jurisd. § 19: Aufbringung von Reichssteuern im Territorium ist nur subcollectio und erfolgt nicht aus eigner, sondern aus des Reiches Autorität; Landsteuern schreibt der Landesherr ex proprio jure kraft der Regalien aus; er kann aber Krieg ansagen und Steuern auferlegen nur „ex populi consensu et publica urgente necessitate". Vgl. auch Besold, De aerario publico, Tub. 1615, c. 59 u. 63 sq. (unter Polemik gegen die Machiavellistischen novi politici ex Italia redeuntes). C. Klock, Tract. de contributionibus, Col. Agr. 1699 (zuerst 1632), c. 4 nr. 22 sq., c. 6 pr., c. 7 nr. 27 ff., 49 u. 99 ff. (unter Zurückweisung der novi politici et Macchiavellistae, die dies anfechten). Joh. Wilh. Neumayr von Ramßla, Sonderbarer Traktat von Schatzungen und Steuern, Schleusingen 1632. Knipschildt de civ. Imp. II c. 17 nr. 64.

[101]) Vgl. Teil III S. 694 N. 20. Coler de proc. exec. I c. 3 nr. 6. Limnaeus IV c. 8 nr. 255: „caeterum hac potestate condendi jura provincialia ita plerumque utuntur Principes, ut in conventibus provincialibus, in den Landtägen, consensum der Landstände adhibeant". Brautlacht VII c. 4. vom Hagen III c. 5.

Andrerseits stellten sich im Sinne der absolutistischen Richtung die landständischen jura quaesita als exzeptionelle Abschwächungen der normalen Machtfülle des Landesherrn dar. Denn je mehr die Ansicht durchdrang, daß die Einschränkungen der kaiserlichen Gewalt nur aus einer Degeneration der Monarchie zu einer aristokratisch gemischten oder doch temperierten Staatsform erklärbar seien, desto weniger war bei der Anwendung der Lehre vom monarchischen Herrscherrecht auf die Territorien von analogen Einschränkungen die Rede[102]). Ja, mehr und mehr verlor auch die Berufung auf Privileg oder Ersitzung die Kraft, die landständischen Rechte insoweit zu schützen, als dieselben dem absolutistischen Dogma mit dem Wesen der beim Landesherrn konzentrierten Staatsgewalt unvereinbar schienen. Und es war so die Bahn eröffnet, um zugunsten der Landeshoheit den Begriff der „potestas legibus soluta" nach unten hin theoretisch durchzuführen und den landständischen Körper prinzipiell aus der aktiven Teilnahme an der territorial-staatlichen Machtsphäre zu verdrängen[103]).

Neben den Landesherren wurden die Reichsstädte als Subjekte der Landeshoheit anerkannt. Denn obschon einige heftige Gegner der städtischen Rechte auftraten[104]), so sprach sich doch die überwältigende Mehr-

---

[102]) Die meisten Werke dieses Zeitraums über deutsches Staatsrecht schweigen, während sie doch von den Rechten der Landesherren ausführlich handeln, völlig von den Rechten der Landstände. Sie erwähnen zwar bei der Aufzählung der landesherrlichen Rechte die Befugnis zur Berufung von Landtagen, sagen aber nichts von einer entsprechenden Pflicht und weisen bei keinem einzigen der besprochenen einzelnen Hoheitsrechte auf eine Einschränkung durch landständische Rechte hin. Ebenso übergehen sie in der Lehre von den „Comitia" die Landtage; sie erörtern zwar hinter den Reichstagen die speziellen und partikulären Versammlungen, verstehen jedoch darunter nur die Kurfürstentage, die Deputationstage usw., sowie insbesondere die Kreistage. Die älteste Monographie über die Landstände scheint der Traktat von Ahasv. Fritsch de conventibus provincialibus, von Landtagen, d. a. 1670 zu sein (Opuscula Tract. X p. 354—368); hier wird dem Landesherrn die Befugnis zur Einberufung von Landtagen beigelegt und die Berufung und Befragung solcher Versammlungen dringend angeraten, jede Verbindlichkeit aber hierzu mangels besonderer Abmachung negiert (c. 3); ebenso werden öffentliche Landesangelegenheiten aller Art und namentlich Steuersachen als geeignete Gegenstände der Verhandlung auf Landtagen bezeichnet, es ist aber von prinzipieller Zuweisung bestimmter staatlicher Funktionen an die Landstände nicht die Rede (c. 7).

[103]) Vgl. Teil III S. 694 N. 21, S. 763 ff. u. S. 785 ff.; Althus. S. 285 ff., 293 u. 309.

[104]) Hauptsächlich bestritt Knichen, der deshalb von Limnaeus VII c. 1 nr. 50 als „Principum mercenarius" bezeichnet wird, den Reichsstädten die „Hohe Landes Obrigkeit". Vgl. Velitatio apologetica, ed. III, Helmst. 1607 (zuerst 1606); Epopsis

heit der Staatsrechtslehrer für die volle Gleichstellung der Reichsstädte mit den Landesherren sowohl hinsichtlich der Territorialgewalt wie hinsichtlich der Reichsstandschaft aus[105]). Allein die Landeshoheit der Reichsstädte erschien immer nur als eine Nachbildung der von Hause aus zur Überweisung an Einzelpersonen bestimmten Herrschaftsgewalt. In diesem Sinne wurde allgemein die Formel gebraucht, daß der Reichsstadt in ihrem Territorium die „jura Principis“ mit Ausschluß der rein persönlichen Vorrechte der Landesherren gebührten[106]). Man ließ daher auch

---

Dauthianae Hypotyposeos, Helmst. 1607. — Andere „osores civitatum“ führt Knipschildt de civ. Imp. II c. 1 nr. 45—94 auf (13 an Zahl).

[105]) Vgl. oben Teil III S. 696 N. 27. Regner Sixtinus I c. 4 nr. 75—83. Joh. Dauth, Hypothesis, utrum civitates imperii liberae jura principis in suis rebuspublicis obtineant; Hannov. 1607. Paurmeister II c. 11. Bruning th. 18 sq. Matth. Stephani de jurisd. II 1 c. 4 nr. 35, c. 7 nr. 15—19, II 2 c. 1. Diss. de jure Principatus bei Biermann I p. 75 § 87. Joachim Cluten ib. II p. 112 § 27. Engelbrecht ib. II p. 206 § 142—157. Joh. Dauth junior, Miscellanea (d. a. 1614) Quaest. I, ib. II p. 451 sq. Reinkingk I cl. 4 c. 20, cl. 5 c. 5. Besold de jurisd. § 17; De jure et imperio civitatum imperialium (d. a. 1619, im Opus polit.); Disc. de Statu Reip. subalterno c. 5; De Democratia c. 4. Arumaeus de civitatibus (Disc. II nr. 9) § 172—254. Beinsdorff, De liberis Romano-Germanici Imperii civitatibus, b. Arumaeus III nr. 13. Otto de jure publ. c. 17. Brautlacht Epitome II c. 3, III c. 5. Joh. Sibrand, Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica, 1619, lib. I sect. VI nr. 5—6. König Synopsis Disc. IX u. X § 45—46. Limnaeus VII c. 1 nr. 32 sq. Schütz I exerc. 6 th. 8 u. 10, exerc. 8 th. 21—25. Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 1 sect. 12 nr. 24—29, c. 3 sect. 11. Grimmaeus Disp. II th. 17 u. X th. 68—72. Lampadius III c. 7. Wurmser Exerc. I q. 19—20, III q. 17, IV q. 5, VII q. 5. Klock de contributionibus c. 5 nr. 4—77. v. Hagen I c. 4 nr. 15, III c. 5 nr. 4. Becker III c. 9. Sprenger c. 14. Conring, De urbibus Germanicis (Exerc. III d. a. 1641) c. 128. Zahn, Ichnographia municipalis, Francof. 1657 (zuerst 1649), c. 1 § 20—26. Vor allem endlich Knipschildt, Tractatus politico-historico-juridicus de Juribus et Privilegiis Civitatum Imperialium, Ulmae 1657, II c. 1—5. — Andere Schriften über Reichsstädte bei Pütter a. a. O. III S. 167 ff.

[106]) Diese Formel findet sich bei allen in N. 105 aufgeführten Schriftstellern; vgl. z. B. Gail II obs. 57 nr. 7; Sixtinus I c. 4 nr. 83; Matth. Stephani II, 1 c. 7 nr. 15—19, II 2 c. 1 nr. 63 sq.; Schütz I exerc. 6 th. 10 litt. d; Wurmser III q. 17 (jura Principis realia, licet non personalia); vom Hagen III c. 5 nr. 4; Becker III, c. 9 § 3; Sprenger c. 14 p. 298 sq.; Knipschildt II c. 1 nr. 35—39; auch G. Obrecht de jurisd. II c. 7 nr. 46 sq.; Bocer de jurisd. c. 8 nr. 31, de collectis c. 4 nr. 24. Oft heißt es, daß sie „tantum possunt in suis territoriis, quantum Principes in suis Principatibus“: was dort „fürstlich“ oder „gräflich“, das sei hier „städtisch“. Nur den Namen der „landesfürstlichen“ Obrigkeit wollen Viele hier versagen und dafür von einer im Effekt allerdings gleichen „hohen Landesobrigkeit“ reden. Dagegen verwerfen Besold, Limnaeus VII c. 1 nr. 50 u. A. diese Unterscheidung, weil die Städte sachlich eben „Principes“ seien.

hier, wenngleich man den Begriff „Respublica“ durchführte[107]) und vielfach sogar die politische Staatslehre in Anlehnung an deren antike Herkunft und Form als Einleitung zu der Theorie dieser Stadtstaaten vortrug[108]), die Landeshoheit keineswegs gleich der souveränen Gewalt unabhängiger Republiken aus der Selbstkonstituierung der Gesamtheit hervorwachsen[109]). Vielmehr war man einig, daß den Reichsstädten ihre über den Bereich der gewöhnlichen Munizipal- und Korporationsrechte hinausgreifenden Befugnisse von der Reichsgewalt übertragen seien[110]).

---

[107]) Vgl. z. B. Sixtinus I c. 4 nr. 88—91; Dauth jun. l. c.; Sibrand l. c.; Sprenger c. 14; Klock de contrib. c. 5 nr. 38—42; Knipschildt II c. 1 nr. 29 sq. Überall wird hervorgehoben, daß das Munizipalrecht der Quellen unanwendbar und die Reichsstadt keineswegs „privatorum loco“, sondern viel eher nach dem Recht der als „Respublica“ anerkannten Stadt Rom zu beurteilen sei. Auch wird ein Majestätsverbrechen gegen sie angenommen.

[108]) So Paurmeister II c. 11; Beinsdorff l. c. § 2—4; König Synopsis Disc. IX § 1—51 (nach Aristoteles und Augustinus); Limnaeus VII c. 1 nr. 1—28; Conring, De urbibus Germ., der c. 2—15 über die „societas civilis“ nach Aristoteles handelt, ehe er mit c. 16 die geschichtliche Untersuchung über das deutsche Städtewesen beginnt; Knipschildt lib. I (eine vollständige allgemeine Staatslehre in 20 Kapiteln).

[109]) Besonders scharf stellt Paurmeister II c. 11 nr. 14—17 die Reichsstädte den „civitates quae verae ac perfectae Reipublicae statum habent“ (wie Athen, Sparta, Kreta, Venedig, Schweiz) gegenüber, welche „non partem imperii politici, sed integram et absolutam politiae potestatem obtinent, praeter Deum immortalem Superiorem neminem agnoscentes“; die Reichsstädte haben nur einen bestimmten Anteil an der dem Reiche zustehenden höchsten Gewalt; sie besitzen jedoch diese Teilgewalt nicht als „ministri et mandatarii“, sondern „perpetuo“ und „jure quodam in re innominato“ als „συνάρχοντες“, und üben „jurisdictionem et reliquam potestatem concessam“ nicht durch kaiserliche Präfekten, sondern „per ipsos Cives ac magistratus a se constitutos“; daher schulden sie auch zum Unterschiede von Landstädten keinerlei Rechenschaft über ihre Verwaltung, soweit nicht die Verantwortung vor den Reichsgerichten und der Instanzenzug an diese eingreift. Vgl. auch Sprenger c. 14. — Wenn man sich öfter für die Stellung der städtischen Obrigkeit auf eine „translatio“ aller Gewalt seitens des Volkes beruft (vgl. z. B. Limnaeus VII c. 1 nr. 54 und Knipschildt II c. 2 nr. 116, c. 3 nr. 96, V c. 1 nr. 4), so denkt man hierbei an die Konstituierung des städtischen Gemeinwesens überhaupt, nicht aber an die spezielle Übertragung einer ursprünglich dem Volke zustehenden Landeshoheit.

[110]) Vgl. Besold de jurisd. § 17 (zusammen mit der Reichsstandschaft, ohne Belehnung, nach Allodialrecht); Limnaeus VII c. 1 nr. 38 und 50 (expressis verbis oder tacite re ipsa, seitdem die Regierung der Städte durch Reichsvögte aufhörte, wobei freilich das Einzelne dunkel ist); Klock de contrib. c. 5 nr. 49—50 (auf Grund mannigfacher Titel, seitdem überhaupt „jura imperii scissa sunt“); Sprenger c. 14 (concessio oder praescriptio); Knipschildt II c. 5. — Scharf unterscheidet Schütz I exerc. 8 th. 23 die aus Reichsstandschaft und Landeshoheit fließenden Rechte

Diese Übertragung aber war wieder nach der Ansicht der meisten Publizisten keineswegs an das städtische Volk zur weiteren Zuteilung an die von ihm eingesetzten Versammlungen oder Behörden, sondern unmittelbar an die städtische Obrigkeit erfolgt[111]. Darum wurde die vielerörterte Frage nach dem eigentlichen Subjekt der städtischen Reichsstandschaft und Landeshoheit regelmäßig zugunsten des verfassungsmäßig berufenen Trägers der republikanischen Herrschergewalt entschieden[112]. Lange Zeit hindurch gelangte man dabei infolge einer schiefen Anwendung der Aristotelischen Kategorien zu dem Ergebnis, daß je nach dem aristokratischen oder demokratischen oder gemischten Charakter der Verfassung der Rat oder die Bürgerschaft oder der Rat zusammen mit der Bürgerschaft das Subjekt der städtischen Machtbefugnisse sei[113]. Später korrigierte man allerdings diese Fassung und schrieb die Territorialgewalt überall der Gesamtheit der Vollbürger und folgeweise je nach der Geltung aristokratischer oder demokratischer Prinzipien den „universi patritii" oder den „universi cives" zu[114]. Allein man hob nicht nur nachdrücklich hervor, daß hier-

---

vom städtischen Korporationsverhältnis und bemerkt in letzterer Hinsicht: „quatenus autem ut universitates considerantur, communi communitatum jure censentur".

[111]) In diesem Sinne sagt Knipschildt V c. 1 nr. 3 sq., daß für den reichsstädtischen Magistrat Quelle und Maß seiner Macht in der concessio des Kaisers einerseits (hinsichtlich der staatlichen Befugnisse) und der universitas civium andrerseits (hinsichtlich der korporativen Stellung) liege; daß daher der Magistrat „repraesentat Civitatem", „repraesentat personam Principis" und „repraesentat totum populum".

[112]) Veranlaßt wurden diese Erörterungen durch den i. J. 1588 in Köln geführten Streit, ob den Bürgern der Übergang zu einem anderen Bekenntnis freistehe oder der Rat den Religionsbann den Bürgern gegenüber habe; vgl. Pet. Syring, De pace religionis, Viteb. 1607, th. 41; Henr. Andr. Cranius, De pace relig., Helmst. 1619, l 2 probl. 3; Besold Disc. de civ. Imp. nr. 4 sq.; Limnaeus VII c. 1 nr. 53—55; Wurmser Exerc. 5 q. 6; Knipschildt II c. 2 nr. 113 sq. und c. 3; Carpzov dec. 83 (mit Schöffenurteil für Nordhausen von 1625).

[113]) So Besold l. c. nr. 7 und Discursus de Democratia § 9: bei aristokratischer Verfassung hat Senatus solus alle Gewalt und daher auch den Religionsbann; ist aber dem populus ein Anteil geblieben, so bedarf es des consensus populi; was der Fall, ist quaestio facti. Limnaeus VII c. 1 nr. 54. Wurmser Exerc. V q. 6: nur der Senatus hat die superioritas territorialis und folgeweise die Religionsfreiheit; „sed tum aliud statuendum, ubi Status Civitatis alicujus non pure aristocraticus esset, sed cum Democratia mixtus, da die alten Zünffte noch im schwang" (wie in Rottweil, Reutlingen und Straßburg).

[114]) Becker III c. 9 § 5: bei Aristokratie sind es „universi Patritii", bei Demokratie „tota communitas", welche „imperii repraesentant Statum". Sprenger Synopsis c. 14 p. 302. Brautlacht Epitome II c. 3. vom Hagen I c. 5 nr. 6 bis 7, II c. 3. Conring l. c. c. 130.

mit lediglich der Gesamtheit in ihrer kollektiven Einheit eine besondere Stellung eingeräumt sei, während der einzelne Bürger genau wie der Einwohner eines landesherrlichen Territoriums reichsmittelbar und fremder Landeshoheit untertan bleibe[115]): sondern man verlegte auch alsbald alle aktive Repräsentanz jener „universitas“ in die städtische Obrigkeit und fügte daher hinzu, daß „re ipsa“ je nach der Verfassung der Rat allein oder der Rat nebst Zunft- oder Bürgerdeputierten sich als das Subjekt der Landeshoheit wie der Reichsstandschaft darstelle[116]).

III. Diese Erörterungen der Staatsrechtslehrer über die Subjekte der staatlichen Hoheitsrechte in Deutschland waren für die Ausbildung des Begriffes der publizistischen Persönlichkeit nicht ohne Be-

[115]) Gail, De pignor. obs. 6 nr. 11—14 (oben Teil III S. 727 N. 90). Reinkingk I cl. 5 c. 10 nr. 36—38. Limnaeus VII c. 1 nr. 44 und 54: „cives collecti sumpti, non distributive“ sind reichsunmittelbar, während „singuli cives Senatui tanquam Magistratui suo pareant immediate“, daher reichsmittelbar und subditi sind. Becker III c. 9 § 5. Knipschildt II c. 1 nr. 86—93, c. 2 nr. 119 bis 120, c. 3 nr. 83 sq.: den Reichsstand bilden die Bürger „ut universi“, während sie „ut singuli“ mittelbar und der vom Rate repräsentierten universitas unterworfen sind; darum heißt der Rat „Obrigkeit“, die Bürger „Untertanen“; auch „omnes singuli“ sind nicht das Subjekt der reichsstädtischen Rechte, da sie zwar „crasse loquendo“ mit der universitas identisch, aber „subtilitate et fictione juris“ von ihr verschieden sind; dazu c. 2 nr. 121—122 und c. 3 nr. 89 der Nachweis, daß auch die einzelnen Bürgermeister und Ratmannen, obwohl „pars illius corporis quod est Status“, reichsmittelbar und Untertanen der universitas sind; sie sind eben heterogene, nicht homogene Teile; vgl. auch II c. 33. Carpzov dec. 83 nr. 9 und 29—30.

[116]) So führt namentlich Knipschildt II c. 2 nr. 113—122 und c. 3 nr. 83—96 nachdrücklich aus, daß „omnes omnino cives universim considerati“ „constituunt corpus civitatis, quod corpus est Status Imperii et Imperio immediate subest“, und daß den „omnes collective sumpti“, der „tota communitas“, der „tota universitas“ die jura civitatis und das territorium gehören: allein er fügt alsbald hinzu, daß gleichwohl re ipsa nur der Magistrat „Imperii Statum repraesentat“, und zwar bei aristokratischer Form Senatus solus, bei demokratischer cum aliis ex tribubus adjunctis; denn der Rat sei das essentielle Haupt des Körpers; die universitas als bloßes Begriffswesen und fingierte Person werde durch ihre Vorsteher repräsentiert; das Volk habe auf den Magistrat alle seine Gewalt übertragen und ihn zu seinem Princeps gemacht, dem es Gehorsam schulde; der Bürgereid enthalte die Anerkennung von „Bürgermeister und Rat“ als Träger der Reichsstandschaft und Landeshoheit; auch schwäche die Wahl des Rates von und aus der Bürgerschaft sowenig dessen eigne und unabhängige Obrigkeit, wie die monarchische Stellung des Kaisers, des Papstes und der Bischöfe durch das Wahlprinzip alteriert werde. Ähnliche Ausführungen bei Brautlacht II c. 3, vom Hagen II c. 3, Limnaeus VII c. 1 nr. 54 (der Senatus ist Status, weil cives in eum omnem jurisdictionem transtulerunt und er somit universitatem repraesentat), Carpzov dec. 83 nr. 29 („universitatem per Senatum repraesentari atque inde Senatum esse Statum Imperii“), Sprenger c. 14.

deutung. Denn sie beförderten die Emanzipation dieses Begriffes von der mehr und mehr in das Privatrecht zurückgedrängten Vorstellungsweise der alten Korporationstheorie. Allerdings lieferte dieselbe nach wie vor zahlreiche Elemente zur Konstruktion der staatlichen Verbandssubjektivität: allein ihre „persona ficta“ trat in den Wettbewerb um die höchste Gewalt nicht ernsthaft ein. Doch gelang es der Staatsrechtswissenschaft keineswegs, diese Lücke durch den Begriff einer realen Staatspersönlichkeit auszufüllen. Man blieb vielmehr bei deren Erscheinung in den jedesmaligen Herrschern und Gesamtheiten stehen und verdeckte die Unvollkommenheit dieser Auffassung durch allerlei Flickwerk.

Insoweit man die Staatsgewalt einem Herrscher beilegte, empfand man überhaupt kein Bedürfnis, hinter dem lebendigen Träger der Hoheitsrechte eine von ihm bloß dargestellte unsichtbare Staatspersönlichkeit aufzusuchen. Ein solches Bedürfnis entstand erst, wenn es die Kontinuität der Staatsgewalt beim Wechsel der Herrscherpersönlichkeit zu erklären galt. In dieser Hinsicht mußte zunächst der Eintritt des Nachfolgers in die der Volksgesamtheit gegenüber begründete Herscherstellung konstruiert werden. Hierzu aber griff man, während man bei den weltlichen Landesherren mit der Vorstellung der Vererbung der als „jus proprium et hereditarium“ übertragenen Landeshoheit ausreichte, bei den Wahlherrschern auf das ursprüngliche und nach Erschöpfung eines Herrschaftsauftrages immer wieder hervortretende Recht der Gesamtheit zurück. Man konnte daher hier die Grundsätze der Korporationstheorie über die Bestellung des Hauptes durch die „universitas“ zu Hilfe nehmen. Vor allem geschah dies bei der Besprechung der Kaiserwahl[117]). Sodann wurde die Herrscherstellung der geistlichen Landesherren durchweg auf das kirchliche Korporationsrecht basiert[118]). Endlich wurde auch die kollegialische Obrigkeit der Reichsstädte in analoger Weise als gewählter Kor-

[117]) Vgl. bes. Buxtorff ad aur. B. § 9—51; Matth. Stephani II 1 c. 1 und c. 5 nr. 30 sq.; Paurmeister I c. 17 nr. 11—12, c. 24 nr. 10, II c. 2 nr. 36 bis 47; J. Cluten, De Comitiis S. R. J. electoralibus, Argentor. 1628; Reinkingk I cl. 3 c. 2—9; Chr. Besold, De successione regia lib. II diss. 1—3 (Biermann II 893—911); Otto c. 10; Brautlacht II c. 1; Carpzov in leg. Reg. c. 11; Wurmser exerc. II q. 1—8; Schütz I exerc. 2 th. 7—18; Limnaeus II c. 3; Sprenger c. 4; Becker II c. 2—4; Hippol. a Lapide I c. 3 sect. 1.

[118]) Vgl. z. B. R. Sixtinus I c. 4 nr. 119—145; Paurmeister I c. 24 nr. 15 bis 19, II c. 7 und 9; A. Coler b. Biermann II 267 § 59; Laur. Ohm, Tract. canonico-politicus de jure episcopali ib. p. 515 sq.; Beindorff b. Arumaeus III nr. 9 und 11; Brautlacht II c. 2; Schütz I exerc. 6 th. 3 litt. b; Wurmser I exerc. 2 q. 9, exerc. 7 q. 3; König Synopsis Disc. V, VII und X § 31; Limnaeus III c. 3; vom Hagen II c. 2; Grimmaeus Disp. X th. 32—39; Becker III c. 3; Sprenger c. 12.

porationsvorstand aufgefaßt[119]). Allein so lebhaft hierbei über die Natur und den Inhalt des Übertragungsaktes gestritten wurde: von keiner Seite wurde der Gedanke entwickelt, daß darin die verfassungsmäßige Berufung eines Staatsorgans durch ein Staatsorgan liege. Immer nur handelte es sich um die Frage nach dem Verhältnis des Herrscherrechtes zum Gesamtrecht. Insofern daher gerade aus dem Wahlprinzip eine bloß repräsentative Stellung des jedesmaligen Herrschers gefolgert wurde, erschien als das hinter ihm stehende Subjekt keineswegs eine selbständige Staatspersönlichkeit, sondern die als Personeninbegriff vorgestellte Gesamtheit[120]). Die Staatsrechtswissenschaft hatte aber nicht bloß im Verhältnis zum Volke, sondern auch im Verhältnis zum Vorgänger die Kontinuität der Herrschergewalt zu behaupten und zu erklären. Und in dieser Richtung bedurfte es so gut bei dem durch Erbgang wie bei dem durch Wahl vermittelten Wechsel des Herrschers einer Sonderung der mit der Herrscherstellung übergehenden Sphäre von der privatrechtlichen Verlassenschaft. Wenn irgendwo, so mußte hier der Begriff der Staatspersönlichkeit als des vom jedesmaligen Herrscher als solchem repräsentierten und durch dessen Regierungshandlungen berechtigten und verpflichteten Subjektes zum Durchbruch kommen. Hatte doch schon Baldus für die Streitfrage über die Gebundenheit des Nachfolgers durch die Handlungen des Vorgängers mit unübertrefflicher Schärfe das Entscheidungsprinzip formuliert, welches sich aus der Anwendung des zivilistischen Begriffs der juristischen Person auf den Staat als solchen ergab[121]). In der Tat werden die Sätze des Baldus und verwandte mittelalterliche Ausführungen mitunter wiederholt, so daß an dieser Stelle die „persona civitatis" ihren Einzug in staatsrechtliche Werke hält, in denen sie sonst nicht begegnet[122]). Allein nichts kann bezeichnender sein, als daß die Staatsrechtslehrer, obwohl sie diese Lösung der vielerörterten Frage kennen, größtenteils dieselbe übergehen oder doch sich mit derselben nicht begnügen. Immer wieder vielmehr stürzen sie die Materie durch Hineinziehung von Gesichts-

[119]) Vgl. oben N. 115; Schütz I exerc. 6 th. 3 litt. a; Brautlacht II c. 3; vom Hagen II c. 3; König Disc. IX; Knipschildt II c. 3 nr. 113—122, c. 8 nr. 19—170, V c. 1.

[120]) Vgl. unten N. 135.

[121]) Vgl. oben Teil III S. 606.

[122]) So bei Nicol. Morosus, De treuga et pace (Tr. U. J. XI 1 f. 418) q. 55 n. 56; Lud. Schrader cons. 10 nr. 14; Pruckmann Tract. paragraphi sol. pot. p. 98 sq. nr. 9: der Herrscher ist „organum tantum atque instrumentum illius personae incorporeae et imaginariae nunquam non existentis". Vgl. auch oben Teil III S. 694 N. 19; Joachim Cluten b. Biermann II 53 § 18 N. f.: „eadem Respublica"; Carpzov dec. 88: „Imperium per Principem contrahere videtur".

punkten des allodialen oder feudalen Erbrechts in Verwirrung[123]). Bestenfalls aber gelangen sie zu einer Unterscheidung publizistischer und privatrechtlicher Sukzession, indem sie den Inbegriff der zur „dignitas“ gehörigen Rechte und Pflichten als eine in sich geschlossene und nach besonderen Regeln vererbte Sphäre aussondern und verselbständigen[124]). So wird die Staatspersönlichkeit hinter der Herrscherpersönlichkeit selbst dann nicht wirklich entdeckt, wenn sie dem Namen nach Einlaß findet!

Insoweit umgekehrt die Staatsgewalt oder irgendein Anteil an derselben der Gesamtheit zugeschrieben wurde, bot die Korporationstheorie den Staatsrechtslehrern in mehrfacher Hinsicht die Mittel zur juristischen Konstruktion des als berechtigt gesetzten Subjektes. Vor allem wurde die Unterscheidung der „universitas“ von „omnes singuli“ verwertet, um die Volksgenossen als Einzelne von jedem Anteil an den Hoheitsrechten des Volkes auszuschließen und der aus ihnen selbst gebildeten Gesamtheit als Untertanen zu unterwerfen[125]). Sodann wurde

---

[123]) Vgl. z. B. R. Dieter, De summa summi imp. pot. b. Biermann II p. 320 § 38—52; Chr. Besold de regia successione lib. III diss. 2 § 1—7 ib. p. 924—926; Schütz I exerc. 3 th. 8; Wurmser exerc. II q. 19; Becker II c. 4 § 3; Sprenger c. 2 § 5; Schrader cons. 9, 10, 13, 25; Carpzov Synopsis jur. feud. disp. 6 nr. 5; Struvius Synt. jur. feud. c. 7 § 9.

[124]) Am bezeichnendsten ist es, wenn Restaurus Castaldus q. 90 nr. 5 meint, der Satz „imperium semper est“ gelte von der „dignitas“, indem „per fictionem . . dignitas vacans, sicut hereditas jacens, fungitur vice ejus qui successurus est, sicut hereditas fungitur loco defuncti“. Vgl. Trentacinquius Pract. resol. III de pactis resol. 1 nr. 8—10: „quia semper est unum imperium“. Ebenso läßt Reinkingk I cl. 3 c. 10 den Regierungsnachfolger, sofern er nicht zugleich Erbe ist, aus Handlungen des Vorgängers bei „contractus ad utilitatem Reipublicae“ haften, weil „dignitas non moritur“, mithin „non tam Princeps, quam Imperium per Principem contrahere videtur“ und „obligatio magis realis quam personalis“ entsteht. Ähnlich interpretiert Carpzov dec. 88 das „imperium“ als „dignitas“. Auch Morosus l. c. qu. 56 nr. 9 verflüchtigt die vorher genannte „Respublica repraesentata“ in die „dignitas“, welche nach ihm „vicem personae obtinet“. Die in N. 123 angeführten Schriftsteller begnügen sich regelmäßig mit der Ausführung, daß die Verbindlichkeiten aus „contractus ratione officii celebrati“ auf den Nachfolger als solchen mit dem officium übergehen. Doch wird bisweilen richtig bemerkt, daß es sich hierbei nicht um eine eigentliche Erbfolge handelt; vgl. M. A. Peregrinus cons. IV c. 2 nr. 10: „successio in regno capitur jure regni et sanguinis, non jure hereditario“; Reinkingk l. c.: successor kraft lex regia wird „sanguine“ oder „electione“ berufen; Besold l. c. I diss. 1 § 5 u. III diss. 2 § 2 sq.: Unterschied der eigentlichen regna hereditaria oder patrimonialia und der Reiche mit „successio legitima vel gentilitia“, bei welchen der Nachfolger „heres non hereditatis, sed sanguinis existit“ und nur in das „officium“ einrückt.

[125]) Vgl. die Anwendungen auf das als Souverän gedachte Volk bei Gierke, Althus. S. 161 N. 113; auf das Volk als Subjekt der majestas realis ebenda S. 167 u. S. 356

die Lehre von den korporativen Versammlungen und Versammlungsbeschlüssen durchweg auf die staatsrechtlichen Zusammenkünfte des Volkes und seiner Repräsentanten, auf Reichs- und Landtage, auf Wahl- und Kreiskonvente, auf Bürgersprachen und Ratssitzungen usw. angewendet [126]). Insbesondere wurden die Regeln über das Majoritätsprinzip umfassenden Deduktionen zugrunde gelegt, welche auch für die ständischen Komitien des Reiches und der Territorien einerseits die Geltung der Mehrheitsbeschlüsse grundsätzlich zur Anerkennung brachten [127]), andrerseits unter dem Gesichtspunkte des Schutzes der jura singulorum weitgehende Einschränkungen des Machtbereiches der Majorität rechtfertigten oder forderten [128]). Endlich wurde die Theorie der körperschaftlichen Repräsentation

---

N. 81; auf die Bürgerschaft der Reichsstädte oben N. 115; auf die zum coimperium berufene Gesamtheit der Reichsstände oben N. 90; auf die als Souverän betrachtete Gesamtheit der Reichsstände b. Hippol. a Lapide I c. 3 sect. 3 u. c. 8 (herrschend „ut universitas vel collegium“, unterworfen „ut singuli“); auf die untertänige Gesamtheit b. Reinkingk I cl. 2 nr. 231 sq. u. Ludwell Inst. I 2 § 6 nr. 2.

[126]) Vgl. über „Comitia“ im allgemeinen Paurmeister II c. 2; Matth. Stephani II 1 c. 1 membr. II u. c. 5 nr. 30 sq.; Reinkingk I cl. 5 c. 8; Otto c. 13; Brautlacht VII c. 1; Wurmser exerc. VII; Joach. Cluten, De comitiis S. R. I., Argentor. 1628; Dom. Arumaeus, De comitiis R. G. I., Jen. 1630; Schütz I exerc. 10; Limnaeus IX c. 1; Klock de contrib. c. 6 nr. 127 sq.; Conring Exerc. VIII u. IX; Hippol. a Lapide I c. 4 sect. 2—5; andere Schriften bei Pütter III S. 226—227. Dazu über Wahlkonvente der Kurfürsten oben N. 117 (bes. Buxtorff § 15—25, 33—35, 39—44 u. Besold II diss. 2 § 6); über Versammlungen der Landstände oben N. 102; über Bürgerschaftsversammlungen und Ratssitzungen vom Hagen II c. 3, Sprenger c. 14 u. bes. Knipschildt I c. 8, c. 10 nr. 21, V c. 1 nr. 15 sq. u. c. 4; über Städtetage Knipschildt I c. 8. — Überall werden namentlich die Sätze über das Erfordernis eines Versammlungsaktes zur Erledigung dessen, was Mehrere „ut universi“ oder „ut collegium“ zu tun haben, über Berufung und Leitung der Versammlung, über Beschlußfähigkeit der Erschienenen, über Abstimmungsformen und sonstige Fragen der Geschäftsordnung aus der Korporationstheorie geschöpft.

[127]) Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 8 nr. 59—78, Besold de jurisd. § 15, Schütz I exerc. 10 th. 15 nebst Scharschmid p. 839, Wurmser exerc. VII q. 7, Limnaeus IX c. 1 nr. 176 sq., Knipschildt II c. 3 nr. 91—96, V c. 1 nr. 19 sq., Becker IV c. 1, Hippol. a Lapide I c. 6 sect. 3; insbesondere bei der Kaiserwahl Buxtorff § 34—35 u. 39, Cluten § 67—69, Paurmeister II c. 2 nr. 39, Matth. Stephani II 1 c. 5 nr. 30—37, Besold de regia succ. II diss. 2 § 5 sq. usw. — Dabei wird durchweg die Rücksichtnahme des kanonischen Rechtes auf „sanioritas“ neben dem „numerus“ für unanwendbar erklärt.

[128]) Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 8 nr. 70—72; Besold de jurisd. § 15; Arumaeus de comitiis c. 78; Schütz I exerc. 10 th. 15 litt. a und e; Wurmser exerc. VII q. 7; Limnaeus IX c. 1 nr. 182—192; C. Klock de contrib. c. 6 nr. 1 bis 165. — Überall wird der Ausschluß der pluralitas votorum in Religionssachen und im Verhältnis der Religionsteile zueinander darauf zurückgeführt, daß es sich hier um das Gewissen und somit um die eigensten Angelegenheiten der singuli handle. —

benützt, um die Handhabung der angeblich dem Volke zustehenden Hoheitsrechte durch engere oder weitere ständische Kollegien auf eine repräsentative Funktion zurückzuführen und so den deutschen Reichstag, das zur Kaiserwahl berufene Kurfürstenkollegium, die sämtlichen Landtage usw. mit dem Charakter wahrer Volksvertretungen auszustatten[129]). Mit derartigen

Sodann wird fast allgemein zu Verfassungsänderungen Einstimmigkeit verlangt, weil die leges fundamentales Verträge seien, aus welchen „singulis jus quaesitum est“; vgl. z. B. Besold l. c. und de maj. sect. 1 c. 1 § 5, Wurmser l. c., Limnaeus l. c. nr. 185; dagegen Hippol. a Lapide I c. 6 sect. 3, der einzig und allein die Ausnahmen des Religionsfriedens gelten läßt (c. 8). — Am lebhaftesten stritt man, wie auf den Reichstagen selbst (bes. 1608 und 1613), so in der publizistischen Litteratur über die Frage, ob eine Steuerbewilligung durch Majoritätsbeschluß zulässig sei; vgl. oben Teil III S. 695 N. 23; Althusius oben § 11 N. 98; Reinkingk I cl. 5 c. 8 nr. 70—72; Limnaeus IX c. 1 nr. 183—184; Klock de contrib. c. 6 und Buxtorff Cons. II im Anhang hierzu p. 30—38; Knipschildt II c. 17 nr. 65. Vielfach wird in Steuersachen stets Einstimmigkeit verlangt, weil dabei in das Vermögen der singuli eingegriffen werde. Doch machen Reinkingk und Limnaeus eine Ausnahme bei „contributiones pro publica utilitate et necessitate Imperii“. Dagegen führen Buxtorff und Klock (letzterer abweichend von seinen Konsilien) den Gedanken durch, daß der Steuerbeschluß die Mitglieder zunächst als „partes corporis“ und nur „per consequentiam“ als „singuli“ treffe; sie halten daher das an sich für alle „actus universitatis“ begründete Majoritätsprinzip auch hier um so mehr für anwendbar, als fast jeder Körperschaftsakt mittelbar zugleich die Einzelnen berühre. — Endlich berufen sich sogar die Verteidiger des votum decisivum des reichsstädtischen Kollegs, während die Gegner die Regel des Korporationsrechts für jeden Beschluß des Reiches „ut universitas“ durchsetzen wollen, auf den Schutz der „jura singulorum“, indem jeder wider den Willen eines der drei Kollegien gefaßte Reichsschluß einen schweren Eingriff in dessen Sondersphäre enthalten würde; vgl. vor allem Knipschildt II c. 2 nr. 45—112; auch Beinsdorff de liberis J. R. G. civ. § 23 sq.; Schütz I exerc. 8 th. 23; Wurmser Exerc. VII q. 5; Grimmaeus disp. X th. 71; Sprenger c. 14 p. 310—311.

[129]) Vgl. über die Repräsentation des angeblich souveränen Reichsvolkes durch die Reichsstände die Äußerungen von Paurmeister, Bortius, Besold und Limnaeus bei Gierke, Althus. S. 219 N. 28, sowie Sinolt-Schütz I exerc. 3 th. 5 litt. d; über die Repräsentation des an sich wahlberechtigten Reichsvolkes durch die Kurfürsten bei der Kaiserwahl Bruning th. 10, Paurmeister II c. 2 nr. 36—47, Matth. Stephani II 1 c. 5 nr. 34, Besold de regia succ. II diss. 2 § 3 („populum ipsum et communitatem, quae ab Electo est gubernanda, omnino repraesentant“), Schütz I exerc. II th. 8 litt. d („totam universitatem seu Imperium repraesentant“), Hippol. a Lapide I c. 15 sect. 1; über die Repräsentation des Territorialvolkes durch die Landstände die Schrift über Althus. S. 219 N. 29 und oben N. 99—101, bes. Besold de jurisd. § 19; über repräsentative Verhältnisse in den Städten oben N. 116, Bruning th. 42—44 und 51, Knipschildt II c. 2 nr. 113 sq., c. 3 nr. 83 sq., c. 8 nr. 1 sq. und namentlich V c. 1 nr. 5—11 (der Senat „repraesentat totum populum“; wo aber „populus jura quaedam et causas sibi reservavit“, wie z. B. Beschlüsse über Krieg und Frieden, Gesetze, Bündnisse, neue Steuern,

Konstruktionen war in voller Schärfe die Auffassung durchgeführt, daß alles staatliche Volksrecht dem Volke lediglich in seiner von der Gesamtvielheit abstrahierten Gesamteinheit zustehe. Allein die Staatsrechtswissenschaft ging hierbei, wennschon sie gelegentlich zur Erklärung dieser Scheidung den Begriff der „persona ficta“ heranzog[130]), über die Vorstellung einer kollektiven Personeneinheit nicht hinaus[131]). Jedenfalls aber lag es ihr fern, die jedesmalige Gesamtheit selbst nur als Organ einer hinter der Kollektivpersönlichkeit verborgenen Staatspersönlichkeit zu denken.

Schließlich faßten freilich die Staatsrechtslehrer das Staatsganze als einen organisierten Verband, als einen aus Haupt und Gliedern bestehenden Körper, als eine einzige große „universitas“ zusammen[132]). Allein nur äußerst selten einmal bezeichnen sie dieses Ganze als „Person“[133]). Und niemals dringen sie bei dem Streite über das Subjekt der höchsten

Veräußerung von res universitatis usw., müssen außer dem Rate „Zunft und Gemeinde“ durch besondere Tribunen mitwirken und nur „hoc generale consilium repraesentat“; dann genügt in den Urkunden nicht die Formel „Wir Bürgermeister und Rat“, sondern es bedarf des Zusatzes „und alle Bürger gemeinlich“). — Mehrfach werden die früher angeführten Aussprüche von Lupold v. Bebenburg (oben Teil III S. 603 N. 240) und Nicolaus v. Cues (ib. S. 602 N. 238) reproduziert.

[130]) Vgl. Limnaeus in Capitul. p. 532 nr. 48 sq.: „majestas realis, . . quae Reipublicae adhaeret, h. e. universitati, quae non nisi ficte personae nomen inducere potest, ex personis tamen constat“; Carpzov dec. 83 nr. 29 (alia dicitur universitas persona et corpus a singulis de universitate); Knipschildt II c. 2 nr. 116 („nomen juris“ und „persona repraesentata“), nr. 120 („universitas unam repraesentat personam, quae est aliud ab hominibus universitatis“), V c. 1 nr. 9 („nomen juris et persona repraesentata“).

[131]) Vgl. die oben N. 125 angef. Stellen und dazu die Zitate in meiner Schrift über Althus. S. 160 N. 111, S. 161 N. 114, S. 167—168 N. 130—131.

[132]) Vgl. bez. des Reiches oben Teil III S. 691 N. 14, Bruning th. 2 sq. („imperium nostrum ut corpus sese habet, cujus caput Imperator est, praecipua membra Principes et Civitatis“), Besold de jurisd. § 10 („universum corpus Reipublicae“), Reinkingk I cl. 3 c. 1, Coler b. Biermann II nr. 4 p. 227 § 11 sq., Becker II c. 1 § 1, Hippol. a Lapide I c. 3 sect. 1; bez. der Territorien oben Teil III S. 693 sq. N. 18—22, Klock de contrib. c. 6 nr. 6—13 (Fundament aller Erörterungen ist, daß jedes Territorium, — „Landschaft mit ihren Ständen, Regnum, Ducatus, Comitatus, Land und Leute, Herrschaft, Ritterschaft, Mannschaft“, — eine universitas collegium vel corpus ist); bez. des Staates überhaupt Gierke, Althus. S. 158 u. 356. — Von selbst versteht sich die durchgängige Unterstellung der Reichsstadt unter den Korporationsbegriff; vgl. Bruning l. c. und Knipschildt I c. 1 nr. 52—53 und II c. 32.

[133]) So erklären Klock de contrib. c. 5 nr. 38 sq. und Knipschildt II c. 1 nr. 30 und I c. 3 nr. 64 die Reichsstädte für „personae publicae“. Vgl. Reinkingk I cl. 5 c. 10 nr. 36—38: die Reichsstadt ist Reichsstand als „universitas“ und „repraesentat unam personam, quae est aliud ab hominibus“.

Gewalt bis zu dieser in der Totalität des Gemeinwesens lebendigen „persona publica" vor[134]). Bei ihrer mechanischen Betrachtungsweise können sie den Herrscher und die Gesamtheit zwar zueinander in ein Verhältnis gegenseitiger Rechte und Pflichten setzen, vermögen aber nicht dieselben als Organe eines einzigen Subjektes zu erkennen. So erkaufen sie die Abkehr von der zivilistischen Figur der „persona ficta" mit der dualistischen Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität[135]). Allerdings hat es oft den Anschein, als solle der Begriff der Volkssouveränetät und namentlich der Begriff der „majestas realis" in den Begriff der Staatssouveränetät umschlagen: allein so häufig als das dem Herrscher übergeordnete Subjekt der höchsten Gewalt die „Respublica", das „Imperium" oder das „Regnum" genannt wird, so stellt sich doch bei näherer Betrachtung heraus, daß man damit lediglich den jedesmaligen Inbegriff der Bürger meint[136]). Und wenn andrerseits mitunter der Begriff der Herrschersouveränetät in den Begriff der Staatssouveränetät überzugehen scheint, indem die über der wechselnden Menge im Herrscher verkörperte beständige anstaltliche Einheit als Subjekt der Staatsgewalt vorgestellt wird: so wird doch zuletzt immer wieder der jedesmalige Herrscher mit der Erhöhung über das Volk zugleich über den Staat erhöht und der „Staat" nur als Basis und Gegenstand des Herrscherrechtes in die staatsrechtliche Theorie aufgenommen[137]).

---

[134]) Vgl. Gierke, Althus. S. 158, 189 u. 356.

[135]) Vgl. ebenda S. 84—86. Die dualistische Scheidung von Obrigkeit und Volk auf Grund eines angeblichen Unterwerfungsvertrages, durch welchen die translatio potestatis seitens der universitas vollzogen, zugleich aber dem Volke das ihm vorbehaltene Recht gesichert und jedenfalls ein dauerndes gegenseitiges Obligationsverhältnis zwischen Gesamtheit und Obrigkeit begründet ist, wird auch in die Auffassung der Reichsstädte hineingetragen; vgl. Limnaeus VII c. 1 nr. 54, Knipschildt II c. 2 nr. 116, c. 3 nr. 96, c. 8 nr. 45—46, V c. 1, VI c. 1—4.

[136]) Vgl. den Nachweis bezüglich der Volkssouveränetätslehre a. a. O. S. 160—161 (bes. N. 112) und bezüglich der Theorie der majestas realis ebenda S. 165 ff. N. 124 bis 129 und bes. S. 167—168; dazu Besold de jurisd. c. 10, Wurmser exerc. I q. 4—5, vom Hagen I c. 2 nr. 4 und 11, III c. 2 nr. 7—9, Schütz I exerc. 3 th. 4, th. 5 litt. c und th. 7 und Scharschmid p. 152—154 und 156—157, wo gleichfalls als Subjekt der majestas realis zwar mehrfach die „Respublica" oder das „Imperium" bezeichnet, jedoch abwechselnd hiermit und in völlig gleichem Sinne der „populus universus" oder die „cives ut universi" genannt werden. Vgl. auch Lampadius oben N. 44.

[137]) Vgl. Gierke, Althus. S. 159—160 (bes. N. 109) und speziell bezüglich der Landesherren oben N. 94—96. — Nicht anders auch dann, wenn die Herrschersouveränetät einer Kollektivperson zugeschrieben wird. So erklärt Hippolithus a Lapide für das Subjekt der Reichsmajestät zwar das „Imperium" als „unum corpus" (I c. 3 sect. 1), identifiziert aber das „Imperium" oder „totum imperium"

IV. Bei einer derartigen Stellungnahme zu dem Problem der publizistischen Persönlichkeit mußte die Staatsrechtswissenschaft andrerseits die Tendenzen fördern, welche darauf abzielten, die Privatrechtssubjektivität des Staates aus der staatlichen Gesamtsphäre auszusondern und als eine für sich bestehende juristische Person zu konstituieren. Doch handelte es sich auch in dieser Richtung vorerst nur um leise Abwandlungen der mittelalterlichen Doktrin.

Die Erörterungen der Staatsrechtslehrer über den Fiskus sprechen sich größtenteils über das Wesen des Fiskus in subjektiver Hinsicht sowenig näher aus, wie dies die gelegentlichen Ausführungen der Zivilisten zu tun pflegen. Auch die dem Recht des Fiskus gewidmeten juristischen Monographien[138]) erheben sich in diesem Punkte nicht über die schwankenden Begriffsbestimmungen der hergebrachten Lehre, während die von modernen politischen und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehenden Schriften über das Staatsfinanzwesen[139]) sich mit der Frage nach der rechtlichen Natur des Fiskus überhaupt kaum befassen. Einig ist man zunächst in der grundsätzlichen Verknüpfung des Begriffes des Fiskus mit dem Begriff des Staates[140]). Man schreibt daher einerseits im Gegensatz zum Justinianeischen Recht nicht bloß dem Reiche, sondern allen souveränen Fürsten und Völkern und folgeweise auch den gleichgestellten deutschen Landesherren und Reichsstädten einen Fiskus zu[141]).

in diesem Sinne vollständig mit „omnes Ordines ut universitas vel collegium", „ordines universi ut corpus", „universi ordines congregati", „ordines conjunctim", „ordines Imperii tanquam unum aliquod corpus considerati" usw. (I c. 3 sect. 1, 2 und 3, c. 4 sect. 1, c. 6 sect. 3, c. 7, c. 8, c. 14 sect. 2, c. 17 und c. 18). Über die gleiche Auffassung des reichsstädtischen Kollektivherrschers vgl. oben N. 111—116.

[138]) Die umfangreichste unter ihnen ist die Schrift von Marcus Antonius Peregrinus, De juribus et privilegiis fisci, Venet. 1587. Vgl. ferner Franciscus Lucanus Parmensis, De privilegiis fisci, Tr. U. J. XII 6. Matth. Stephani, Diss. de fisco Principis, in Discursus, Rostoch. 1624. W. A. Lauterbach, Disp. de jure fisci, Tub. 1659. Andere Schriften bei Pütter III S. 343 ff.

[139]) Vgl. z. B. die Schrift von Besold, De aerario publico, Tub. 1615, oben § 2 N. 26; sodann die Berichte über die Schriften von Obrecht, Herm. Latherus und Max Faust bei Roscher, Gesch. der Nationalök., S. 153 ff., 165 ff., 207 ff.; insbesondere aber das große Werk von C. Klock, Tractatus juridico-politico-polemico-historicus de aerario, Norimb. 1651; ed. II v. Peller Norimb. 1671.

[140]) So bezeichnet Peregrinus das Fiskalrecht als Ausfluß des „summum imperium" (I t. 1 nr. 4) und als Bestandteil der „superioritas" (I t. 2). Ebenso sagen die deutschen Schriftsteller durchgängig, einen „fiscus" habe jeder und nur der „Princeps vel Populus Superiorem non recognoscens"; z. B. Matth. Stephani de jurisd. II, 1 c. 7 membr. I, Schütz II exerc. 9 th. 1 litt. a, Klock de aerario I c. 1 nr. 12.

[141]) Vgl. Peregrinus I t. 2, wo zwar „proprie" nur dem Papst (nr. 1—37) und dem Kaiser (nr. 38—43), tatsächlich aber auch den „Reges et Principes non

Anderseits konzediert man allen abhängigen Gemeinden und Korporationen im Prinzip nur eine „arca“ oder „bursa communis“ ohne die Eigenschaften des Fiskus[142]), wenngleich man Ausnahmen anerkennt, insoweit eine Landstadt oder sonstige Gemeinheit durch Privileg oder Ersitzung die fiskalischen Rechte erworben hat[143]). Einig ist man ferner in der Bemessung der „jura et privilegia fisci“ nach dem Corpus juris civilis und der aus ihm entwickelten Doktrin[144]). Man streitet nur nach wie vor über den gemeinrechtlichen Umfang der fiskalischen Privilegien[145]) und gesteht natürlich auch hier Abänderungen des römischen Rechtes durch usus modernus und neuere Gesetze zu[146]). Einig ist man endlich in der Annahme, daß der Ausdruck „fiscus“ an sich nur die objektive Bedeutung eines Vermögensinbegriffes hat[147]), jedoch in abgeleitetem Sinne

recognoscentes Superiorem“ (nr. 44—67) und den „Civitates et Provinciae non recogn. Sup.“ (nr. 68—69) ein „fiscus“ zugestanden wird. Ferner hinsichtlich der deutschen Reichsstände Vultejus zu l. 1 C. ubi causae fiscales 3, 26, Matth. Stephani l. c. nr. 8 sq., Schütz l. c. litt. a und e, Knipschildt l. c. II c. 4 und 15, Klock de contrib. c. 5 nr. 62. Dabei hebt man hervor, daß es sonach jetzt im Reich einen zwiefachen Fiskus und zwiefache causae fiscales gebe; doch habe nur der Kaiser „proprio jure“, der einzelne Reichsstand „jure concessionis sibi factae ab Imperatore vel tacite vel expresse“ einen Fiskus; auch sei der Reichsfiskus als „fiscus universalis“ überall, der Landes- oder Stadtfiskus als „fiscus particularis“ nur in einem bestimmten Gebiet privilegiert.

[142]) Vgl. oben Teil III S. 698 N. 31; Peregrinus I t. 1 nr. 5 und t. 2 nr. 70 bis 71; Matth. Stephani l. c. nr. 22 sq.; Klock de aerario I c. 2 nr. 17; auch Connanus IV c. 16 nr. 1 sq.

[143]) Vgl. oben Teil III S. 699 N. 33; Peregrinus I t. 2 nr. 72—110; Matth. Stephani l. c. nr. 20.

[144]) Am umständlichsten handelt Peregrinus vom Sonderrecht des Fiskus (und zwar lib. II von den Indignitätsfällen, lib. III von den Inkapazitätsfällen, lib. IV von fiskalischer Erbfähigkeit, Sukzession in erblose Güter und anderen besonderen Erwerbsarten, lib. V von der Konfiskation, lib. VI von den Privilegien des Fiskus im Rechtsverkehr, lib. VII von seinen prozessualischen Vorrechten). Vgl. ferner Lucanus l. c. P. I nr. 1—141; Stephani l. c. nr. 37 sq.; Knipschildt II c. 4; auch Cujacius VIII p. 374—454; Besold de maj. sect. 3 c. 7.

[145]) So wird die restitutio in integrum der Gemeinheiten zwar vielfach auch dem Fiskus gewährt (z. B. von Peregrinus VI t. 2 nr. 7—15, Lucanus I nr. 129, Stephani l. c. nr. 283—284, Joh. Mauritius de r. i. i. c. 220, Trentacinquius II de r. i. i. resol. 5, Duarenus u. A.), von anderen aber dem Fiskus mindestens insoweit versagt, als ein großjähriger Princeps Träger des fiskalischen Rechtes ist (so von Fachineus Controv. jur. lib. IX c. 80, Oddus de r. i. i. Qu. III art. 13—14, Wissenbach zu l. 4 C. 2, 54, D. Gothofredus Disp. de priv. th. 147 sq.).

[146]) Vgl. z. B. bez. des Reichsfiskus oben Teil III S. 691 N. 13, bez. der Landes- und Stadfisci ib. S. 758 N. 5.

[147]) Vgl. z. B. Peregrinus I t. 1 nr. 2: Fiscus est camera Imperii, complectens quicquid ad illius pecuniarium commodum pertinet; nr. 3: bisweilen

zugleich zur Bezeichnung des Subjektes der darin zusammengefaßten Rechte und Verbindlichkeiten gebraucht wird[148]. Sobald aber nunmehr dieses Subjekt genauer charakterisiert werden soll, schwankt man unsicher zwischen verschiedenartigen Vorstellungen.

Vielfach wird auch jetzt die im Mittelalter überwiegende Auffassung festgehalten, daß der Träger der staatlichen Vermögensrechte mit dem Träger der staatlichen Hoheitsrechte zusammenfällt und daß daher der „Fiskus" als Person sich mit dem Souverän deckt[149]. In diesem Sinne erklären die Anhänger der Herrschersouveränetät im Reiche den Kaiser, in jeder anderen Monarchie den Fürsten und in der Republik die herrschende Gesamtheit für das wahre Subjekt der fiskalischen Rechte und Pflichten[150]. Sie unterscheiden jedoch hierbei scharf die Stellung des Princeps als Herrscher und als Privatperson, um auf diese Weise

---

wird fiscus auch für den „locus" gebraucht; nr. 38: „saccus sine conscientia". Lucanus I nr. 6: bursa communis, ipsa imperialis camera, ipse locus ubi est domus quae vocatur camera fisci, saccus. Gail I obs. 20 nr. 3. Duarenus Comm. 37, 2 p. 106: pecunia publica. Matth. Stephani l. c. nr. 32. Schütz II exerc. 9 th. 1 litt. a. Klock de aerario I c. 1 nr. 8: saccus publicus. Lauterbach l. c.: patrimonium Reipublicae.

[148]) Matth. Stephani l. c. nr. 32: mit dem Ausdruck „fiscus" werden nicht bloß „res", sondern auch „personae" bezeichnet. Peregrinus I t. 1 nr. 28: „res in patrimonio fisci". Trentacinquius Pract. resol. I de jure fisci r. 2 p. 59: fiscus heres. Ebenso wird überall sonst von Rechten und Pflichten des Fiskus gesprochen.

[149]) Vgl. oben Teil III S. 359—360 u. 421 N. 11. Daher der Satz, daß als „Judex in causa propria" ausnahmsweise der „Superiorem non recognoscens" und folgeweise der „Fiscus" fungieren kann; Matth. Stephani I c. 34 nr. 28—32. Ferner die Entscheidung, daß „res fiscales et fiscus ipse ab omnium vectigalium praestationibus immunes sunt", weil der Princeps nicht sich selbst besteuern kann, — daß daher auch Princeps vel communitas von fiskalischem Gewerbebetrieb, fiskalischen Vertragsschlüssen usw. dem Zoll- oder Steuerpächter nichts schulden; Peregrinus VI t. 5 nr. 24 (nach Bald., Barthol. Salic., Alex. Tart. u. Boërius dec. 213).

[150]) So sagt Peregrinus I t. 1 nr. 29: „Omnia quae fisci sunt, sunt Caesaris, Principis vel Reipublicae"; er glaubt sogar mit Hilfe der Anwendung des Begriffes des Fiskus auf das Kirchenvermögen nachweisen zu können, daß der Papst, weil wahrer Monarch, auch Eigentümer und nicht bloß Verwalter des Kirchenguts ist (I t. 3 nr. 82—93). Matth. Stephani l. c. nr. 32 meint, daß mit dem Worte „fiscus", wenn dasselbe persönlich genommen werde, meist „ipse Princeps cujus fiscus est" bezeichnet sei. Vgl. ferner Gail I obs. 90; Mynsinger cent. I obs. 74; Duarenus l. c.; Cujacius II 65, III 155 u. 569 („Caesar" und „Fiscus" werden in den Quellen promiscue genannt), VIII 374 ff. Dazu oben N. 145 die Motivierung der Versagung der Restitution des Fiskus. — Bisweilen heißt es, daß „Fiskus" oft auch den Vertreter oder Verwalter des Fiskus bedeute; vgl. Stephani l. c., Duarenus l. c. p. 106 („per metonymiam). Ja Gail I obs. 20 nr. 4 u. Mynsinger cent. 1 obs. 74 wollen diese Bedeutung als technische behandeln: „Fiscus pro procuratore Caesaris et in hac significatione accipimus".

die vollkommene Trennung des fiskalischen Vermögens vom Privatvermögen des Souveräns durchführen zu können[151]), und erheben deshalb mitunter das Herrscheramt als solches, die „dignitas", den „principatus" oder das „imperium" zum bleibenden Eigentumssubjekt des fiskalischen Vermögens[152]). Insoweit man umgekehrt zur Annahme der Volkssouveränetät neigt oder doch dem Volke und seinen Repräsentanten einen selbständigen Anteil an der Staatsgewalt einräumt, gewährt man auch am Staatsvermögen dem Herrscher nur ein abgeleitetes Recht[153]), einen Nießbrauch[154]) oder eine vormundschaftliche Verwaltung[155]), das Eigen-

[151]) Vgl. Peregrinus I t. 1 nr. 6 sq.; R. Sixtinus de Regal. I c. 1 nr. 28 bis 38; Cujacius II 65 (Paratitl. c. 1, 33); H. Bocer Disp. cl. IV § 17—18 (patrimonium Principis tanquam Principis und Principis ut privati); Christianeus dec. V d. 1; Carpzov Resp. IV r. 76 nr. 1—23 u. decis. 262 (mit Schöffen-U. v. 1645 u. 1649 in nr. 23—24) über die Unterwerfung der „bona patrimonialia" des Princeps und jeder Obrigkeit unter die gemeine Steuerpflicht. Dazu oben Teil III S. 595—597.

[152]) Peregrinus I t. 1 nr. 8: „res fisci" sind „in principatus patrimonio"; I t. 3 n. 62: „in iis quae pertinent ad suum statum, sub nomine dignitatis et subditorum suorum". Mynsinger cent. I obs. 74: „Fiscus Caesaris et Imperii nomine . . causas Imperii peragit"; „ob majestatem mandantis merito a juramento cal. relevatur". Gail I obs. 90 (ebenso); obs. 21 nr. 4: Imperium, cujus nomine procurator fiscalis agit", ist „quasi possessor" der Subjektion der Reichsstände, hat das Forderungsrecht aus Reichssteuern usw. R. Sixtinus l. c.: bona fiscalia und regalia heißen „propria" des Princeps; man muß aber „quasi" hinzufügen, da sie nur sind „propria habito respectu ad ipsum Principatum sive Rempublicam"; darum sind sie auch unvererblich und unveräußerlich. Dazu oben N. 124. — Über die Herleitung der Unveräußerlichkeit des königlichen Domanialgutes aus Personifikation der Krone in Frankreich vgl. A. Esmein, L'inaliénabilité de domaine de la Couronne devant les Etats Généraux de XVe siècle, in der Festgabe für Gierke 1911, S. 364 ff.

[153]) Vgl. z. B. Lauterbach l. c.: der Fiskus ist „patrimonium" der „Respublica" und „per consequens quodammodo" auch ihres Oberhauptes; somit hat das „jus fisci" „proprio et suo jure" nur die „Respublica", abgeleitet der Inhaber von „*Τὸ κύριον* sive majestas". Vgl. auch R. Sixtinus oben N. 152.

[154]) Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 7: das „domanium Regni" kann nur mit Zustimmung des Volkes oder der Stände veräußert werden; im Gegensatz zum „patrimonium Regis" ist es „Regni sive Coronae"; „hujus nuda proprietas est penes Universitatem populi sive Rempublicam, ususfructus autem penes Regem"; letzterer hat daran ähnliche Rechte wie der Mann an dem Eingebrachten seiner Frau.

[155]) Matth. Stephani II 1 c. 1 membr. I: „in administrandis bonis et juribus imperii" ist der Kaiser „ad instar tutoris", kann daher die Substanz nicht veräußern. Car. Molinaeus, Comm. in consuetud. Parisienses, Col. Allobr. 1613 (zuerst Paris 1539), des fiefs § 3 gloss. 3 nr. 17: das „domanium coronae seu majestatis regiae" ist „inalienabile et inabdicabile per ipsum Regem, qui non censetur proprietarius regni sui, sed „administrator"; so wenigstens, wo der

tum aber dem Volke, der „universitas“ oder der „respublica“ [156]). Man versteht daher unter „Fiskus“ bisweilen geradezu den personifizierten Inbegriff der Staatsbürger [157]).

Mehr und mehr jedoch gewinnt neben derartigen Auffassungen die Betrachtung und Behandlung des Fiskus als eines personifizierten Fonds Boden. Der Fiskus wird mit den in der Korporationstheorie üblichen Wendungen als ein unsterbliches und im Wechsel seiner Träger identisches Begriffswesen bezeichnet [158]); er wird der Person des Souveräns als ein vollkommen selbständiges Rechtssubjekt gegenübergestellt [159]); er wird schließlich ausdrücklich mit einer eignen fiktiven Persönlichkeit bekleidet [160]). In diesem Sinne kann sogar das Staatsvermögen in eine

Herrscher durch Wahl oder „jure sanguinis“ (wie in Frankreich) berufen wird; anders, wo er „jure hereditario“ über einen Patrimonialstaat herrscht. Althus. Polit. c. 37.

[156]) Vgl. die Anführungen in N. 153—155 u. dazu oben N. 37—44 u. 136. Auch Donellus Comm. XVIII c. 9 § 11 (Identität von fiscus u. respublica); Peregrinus I t. 1 nr. 30. — In Frankreich gab, während die Generalstände sich 1560 bis 1585 nicht auf ein Volkseigentum zu berufen wagten, sondern nur die Unverbrüchlichkeit der lois fondamentales gegen die einseitige Verfügungsmacht des Königs über das Krongut ins Feld führten, Bodin ein Gutachten dahin ab, daß es „appartient au peuple“; Esmein a. a. O. (oben Anm. 152) S. 372 ff., 377.

[157]) So offenbar Vigilius v. Aytta zu Inst. II, 14 § 4 und mit ihm Mynsinger Inst. eod. l. nr. 2, wenn sie meinen, im Falle einer Erbeseinsetzung von „omnes homines“ sei es nicht absurd, „fiscum aut rempublicam admittere, quae universos cives repraesentat“.

[158]) Vgl. z. B. Boërius dec. 277 nr. 7: „Fiscus est quoddam corpus inanimatum consensum non habens, sed simpliciter repraesentans“. Nic. Moronus l. c. qu. 131 nr. 6: „camera nunquam moritur“; nr. 12: „Fiscus dicitur corpus inanimatum, consensum per se non habens, sed simpliciter repraesentans“. Peregrinus I t. 1 nr. 34 sq.: semper solvens, stabilis, perpetuus et nunquam moritur; quamvis mutetur persona domini, semper idem est; I t. 3 nr. 5—6: semper idem, während Principes mutantur; non moritur, durat.

[159]) Vgl. z. B. die Untersuchung von Nic. Moronus l. c. qu. 131 nr. 3—11, inwieweit „Fiscus teneatur ex delicto Principis“; der Fiskus wird für verhaftet erklärt, falls er locupletior ist oder officialis deliquit ad commodum officii oder princeps deliquit circa formam contractus. Ferner Peregrinus I t. 3 über die Frage: „Habentes jura fisci, an possint aliquid agere in praejudicium fisci et successorum“; dabei wird besonders geprüft, ob der Souverän renuntiando, privilegiando, contrahendo oder delinquendo dem Fiskus präjudiziert; als entscheidender Gesichtspunkt wird die Identität des Fiskus im Wechsel seiner Träger an die Spitze gestellt und vor allem darauf Gewicht gelegt, ob der Princeps im Bereiche und im Namen seiner dignitas gehandelt hat oder nicht; doch wird auch die etwaige Erbenqualität des Nachfolgers, der Unterschied von Verträgen mit subditi und non subditi und anderes Fremdartige hineingezogen.

[160]) So sagt namentlich Moronus l. c. nr. 2: „Camera principis . . vicem personae sustinet; . . ideo ex contractu principis . . remanet obligata“. Noch bestimmter charakterisiert Lucanus I nr. 6 den Fiskus als einen vom Gesetz be-

Mehrheit juristischer Personen zerlegt werden. So wird in Anlehnung an die ehemalige römische Sonderung von fiscus und aerarium nicht selten Kammergut und Landschaftsgut getrennt[161]). Und wenn gegenüber den einzelnen fiskalischen Stationen der Gedanke der Einheit des Fiskus durchdringt[162]), so besteht doch die Neigung, die für bestimmte Zwecke gebundenen öffentlichen Fonds und Anstalten zwar als Bestandteile des „gemeinen Seckels" anzusehen, tatsächlich aber als besondere juristische Personen zu behandeln[163]).

Eine solche selbständige Personifikation des Fiskus entsprach nicht nur dem Geiste des Justinianeischen Rechts, sondern kam vor allem einem modernen Bedürfnis entgegen, welches die objektive Scheidung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Verhältnisse innerhalb der Befugnissphäre des Staates postulierte. Alle Versuche theoretischer Grenzziehung zwischen beiderlei Bestandteilen der staatlichen Rechte knüpften an den Begriff des Fiskus an und wirkten auf dessen Verselbständigung zurück. Diese Versuche aber bildeten, so unvollkommen sie zunächst ausfielen, den Ausgangspunkt für die Überwindung der feudalen und patrimonialen Hinterlassenschaft des Mittelalters.

Indem man den Begriff des Fiskus auf die vermögensrechtliche Seite des Staatswesens, das „patrimonium Reipublicae" oder die „res pecuniaria" einschränkte, stellte man die Rechte des Fiskus nicht

---

seelten und personifizierten Schrein: „Sic fiscus idem est quod custos sacrista lege animatus, et sacrista seu repositorium publici thesauri habet privilegia et proprios judices et vice persone publice fungitur et ei legari et donari potest, et habet procuratorem qui agit et convenit nomine fisci, et est saccus sive capsa qui imbursat omnia male acquisita". Vgl. Cujacius X 949: „fisci est publicum jus aut quasi publica persona". — Dazu stimmt auch die von J. Hatschek, Die rechtliche Stellung des Fiskus im BGB., Berlin 1899, S. 27 mitgeteilte Ausführung von Turamanus.

[161]) Vgl. Matth. Stephani l. c. nr. 37; Besold oben § 2 N. 26; Klock de aerario I c. 2 nr. 9 sq.; Knipschildt l. c. II c. 16; dazu oben Teil III S. 798 N. 139. — Als unpraktisch behandelt den Unterschied Cujacius wegen der translatio aller Rechte des populus auf den Princeps (VIII 377 sq.); er meint, daß heute, wie „fiscus" und „aerarium", auch „stipendium" und „tributum" identisch seien, indem Theophilus beide nur darin unterscheide, daß ersteres Populo, letzteres Principi geschuldet werde, was heute dasselbe sei (Obs. lib. VII c. 3 Op. III 155).

[162]) Donellus XVI c. 15 § 17 (IV 882): Stationes fisci nur administrativ verschieden; idem est fiscus. Cujacius X 611: „Unicus est fiscus, variae sunt stationes fisci i. e. mansiones in quibus consistunt officia".

[163]) So Klock de aerario II c. 20 hinsichtlich der Leihhäuser, Pfründenanstalten, Banken und Aussteuerkassen (welche letzteren sich in Italien 10 Kronen bei der Geburt einer Tochter zahlen lassen und dafür 100 Kronen nach Vollendung des 18. Jahres geben). Vgl. dazu oben Teil III S. 797—798.

bloß zu den Rechten des Herrschers als Privatperson, sondern gleichzeitig zu den dem Herrscher als Herrscher zustehenden Hoheitsrechten in einen scharfen Gegensatz[164]). So gelangte man zu dem Satze, daß unter den staatlichen Rechten nur die Hoheitsrechte dem „jus publicum", die fiskalischen Rechte dagegen dem „jus privatum" angehörig seien[165]). Wenn man daher den Unterschied der höheren und niederen Regalien als einen Unterschied von „Regalia majestatis" und „Regalia fisci" charakterisierte[166]), so glaubte man hiermit bei jenen dem publizistischen Prinzip der Unveräußerlichkeit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt, bei diesen den Regeln des Vermögensrechtes den Vorrang gesichert zu haben[167]), ohne daran Anstoß zu nehmen, daß man in den nach äußerlichen Rücksichten ausgesonderten „nutzbaren" Regalien Hoheitsrechte und Privatrechte des Staates nach wie vor zusammenwarf[168]). Ebenso bahnte man, indem man die vom Herrscher im Bereiche seines „officium" vorgenommenen Handlungen je nach ihrem Gegenstande auf die Machtvollkommenheit des Souveräns oder auf den Beruf desselben zur Vertretung des Fiskus bezog, die Trennung und verschiedenartige Beurteilung staatsrechtlicher Akte und vermögensrechtlicher Geschäfte des Staates an[169]). Insbesondere unterschied man, wie man staatliche Gebietshoheit und fiskalisches Grundeigentum trennte[170]), auch die Fälle der Gebietsabtretung und des

[164]) So sagt Peregrinus I t. 1 nr. 29, der Satz „Omnia quae fisci sunt, sunt Caesaris, Principis vel Reipublicae" lasse sich nicht umkehren, da „multa Principis" entweder „non in re pecuniaria constant", vielmehr als „Regalia" „publici juris" sind, oder aber als „res Principis privatae" erscheinen; vgl. oben Teil III S. 359 N. 20.

[165]) So Peregrinus I t. 1 nr. 9 sq.: Hoheitsrechte sind „publici juris", fiskalische Rechte „in patrimonio"; vgl. VI t. 1.

[166]) So z. B. C. et B. Carpzov de Regalibus c. 2 und 3.

[167]) Vgl. oben S. 213; Teil III S. 623 N. 288.

[168]) So führen C. et B. Carpzov l. c. c. 3 § 44—99 als „Regalia fisci" auf: viae publicae, cursus publici, flumina navigabilia, Häfen, Bergregal, Fischerei, Geldstrafen, bona vacantia und ereptitia, Konfiskationen, die Hälfte des Schatzes in loco Caesaris vel religioso, Zölle, Steuern. Peregrinus I t. 1 nr. 9 sq. zählt zu den „reinen Regalien" die jurisdictio („quae fisco nulla inest"), Landeshoheit, Kriegshoheit, öffentliche Straßen, Flüsse und Orte, Münzrecht, palatia und Expropriationsrecht, will dagegen die „nutzbaren Regalien", wie Salinen, Zölle, Steuern, Kontributionen, Geldstrafen, Konfiskation, Schätze, Bergwerke und Fischerei, als „jura simul regalia et fiscalia" zugleich den fiskalischen Rechten zuteilen.

[169]) Vgl. oben N. 122—124 und N. 159. Doch ist von einer wirklichen Durchführung dieses Gedankens nicht entfernt die Rede. Beispielsweise wird bei Besprechung der Gebundenheit des Nachfolgers durch Verträge des Vorgängers meist promiscue von Verfassungsverträgen und zivilrechtlichen Kontrakten gehandelt.

[170]) Vgl. z. B. Besold Diss. de jure et div. rerum c. 1 § 8, c. 3 § 2, c. 4 § 3; Diss. de jure univ. c. 4 § 4, c. 5 § 2. Knipschildt V c. 8 nr. 22.

Domänenverkaufes[171]), obschon gerade in dieser Hinsicht die Erörterungen über das Erfordernis der Zustimmung des Volkes zu Veräußerungshandlungen des Regenten nur selten volle Entwirrung brachten[172]). Mochte daher die Durchführung noch so unvollkommen bleiben, so wurde doch im Prinzip mehr und mehr eine objektive Sonderung anerkannt, welche den Gedanken nahe legte, auch in subjektiver Hinsicht der publizistischen Herrscher- oder Volkspersönlichkeit den Fiskus als eine nur privatrechtliche juristische Person gegenüberzustellen[173]).

Von besonderer Wichtigkeit für den Fortgang dieser Entwicklung war es, daß die Theorie gedrängt wurde, den Gegensatz staatlicher und fiskalischer Berechtigung in die Kategorie des **Eigentums** der öffentlichen Verbände hineinzutragen. Je enger man sich an die römischen Quellen anschloß, desto schärfer betonte man, daß zum Unterschiede von den im „patrimonium" des Volkes oder des Herrschers befindlichen Sachen die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch „res extra patrimonium" oder

---

[171]) So handelt Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 7 gesondert von der Unveräußerlichkeit der „jura dignitatis", des „territorium", der „subditi vel vasalli" einerseits, des „domanium regni" andrerseits; und er beruft sich dort auf die Natur der Majestätsrechte, hier auf die dem „ususfructus" des Herrschers gegenüberstehende „nuda proprietas" der „universitas populi". Auch sonst stützen sich manche Schriftsteller, welche die Unzulässigkeit einer Veräußerung von „subditi inviti", von einzelnen Majestätsrechten und von einzelnen Provinzen oder Städten behaupten, lediglich auf publizistische Argumente, während umgekehrt andere, die nur von der Veräußerung des Staatsvermögens reden, von privatrechtlichen Gesichtspunkten ausgehen. Vgl. z. B. einerseits Bruckmann l. c. S. 111 nr. 1—143 und Knipschildt II c. 31 nr. 1—80 (die Veräußerung und Verpfändung von Reichsstädten durch den Kaiser ist, obwohl ehemals häufig vorgekommen, verboten und nichtig, weil der Kaiser an den Städten kein Eigentum, sondern öffentliche Gewalt hat, die Staatsgewalt aber unveräußerlich und unteilbar ist); andrerseits Molinaeus l. c. § 3 gloss. 3 nr. 17 (oben N. 155) und Christianeus decis. V d. 80 (Anwendung des tit. C. de reb. civ. vend. auf Domänen).

[172]) In den oben N. 60 und in der Schrift über Althus. S. 150 N. 83 angeführten Auseinandersetzungen wird die Verfügung über Hoheitsrechte und über Staatsvermögen regelmäßig nicht unterschieden; ebensowenig bei den oben § 8 N. 89—90 genannten Praktikern; auch nicht bei R. Sixtinus I c. 1 nr. 28—38, Matth. Stephani II 1 c. 1 membr. I, Quirinus Cubach, Centuriae quaestionum illustrium politico-jurid., Jen. 1614, I 9 q. 1, Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 7 und Peregrinus I t. 3 nr. 9—15 und 70—93 (wo sogar inmitten der Lehre von der Veräußerung der Regalien die Sätze über öffentliche Anleihen und über die Veräußerung von Kirchengut begegnen).

[173]) Darum heißt es häufig, daß, von den besonderen Privilegien abgesehen, „Fiscus utitur jure privati, ergo jure communi"; vgl. Peregrinus VI t. 1. Auch wird das Recht des Fiskus mit dem Recht der ecclesiae, civitates et piae causae einerseits, der minores andrerseits parallelisiert; Peregrinus VI t. 2.

„res extra commercium“ seien. Von hier aus wurde dann vielfach ein Eigentum an derartigen Sachen überhaupt nicht oder doch nur bedingt anerkannt, die Stufenreihe der res communes, res publicae und res universitatis lediglich nach der Ausdehnung und Beschaffenheit des Rechtes auf den Gemeingebrauch bestimmt und jede Einschränkung des öffentlichen Gebrauches ausschließlich auf staatliche Hoheitsrechte zurückgeführt[174]). Demgegenüber hielt die herrschende Lehre, welche namentlich die praktischen Juristen zivilistischer und publizistischer Richtung gleichmäßig vortrugen, an der Anwendung des Eigentumsbegriffes auf öffentliche Sachen fest. Sie kombinierte daher bei der Dreiteilung dieser Sachen mit den Unterschieden des „usus“ Unterschiede der „proprietas“, indem sie zwar bei den „res communes“ jedes Eigentum verneinte oder höchstens ein schattenhaftes Eigentum des ganzen Menschengeschlechts annahm, dagegen an „res publicae“ regelmäßig dem Staat und an „res universitatis“ einer engeren Gemeinheit das Eigentum beilegte[175]). Und sie benützte insbe-

---

[174]) Diese Auffassung überwiegt bei den eleganten Juristen; vgl. die Ausführungen von Cujacius, Cantiuncula, Rittershusius, Ligneus, Forster, Vinnius, Ostermann, Borcholten oben § 10 N. 27, 37, 48, 62—67; auch die eigentümliche Theorie von Hortensius ib. N. 45 und die schwankende Meinung von Giphanius ib. N. 58; ferner Connanus III c. 2 (alle res publicae, die communes, die publicae i. e. S. und die res universitatis sind „nullius in bonis“); Hunnius Comm. Inst. 2, 1 § 1—5 („res extra patrimonium“); H. Bocer Disp. Cl. IV § 16 sq. (Unterschied der „res in patrimonio“ und „extra patrimonium“; zu den ersteren gehören auch die res fiscales, welche „in Principis tanquam Principis patrimonio sunt“ und die Regalia minora umfassen, sowie die res privatae Principis, die „in Principis ut privati patrimonio“ sind; zu den letzteren die öffentlichen Sachen im weiteren Sinne, mithin die res communes, die res publicae ad certum populum usu pertinentes und die res universitatis, und überdies die res divini juris).

[175]) Vgl. oben § 8 N. 93, § 10 N. 38 u. 68; M. Kling Inst. 2, 1 Bl. 38; Mynsinger Inst. 2, 1; Schneidewin Inst. 2, 1; Wesembeck Paratitl. D. 1, 8 nr. 4 u. Inst. 2, 1 § 3—4, dazu Hahn p. 106; Harpprecht Inst. 2, 1 (Vol. II p. 41 sq.); A. Mattheus Inst. 2, 1; Guil. Maranus Paratitl. D. 1, 8; Busius l. 2 D. 1, 8; Zoesius Inst. 2, 1 nr. 5—8, D. 1, 8 nr. 11; G. Biccius Res quotid. sect. 2 th. 6 bis 9; Gilken p. 61 sq.; G. Frantzken Inst. 2, 1; Ludwell Inst. 2, 1, Exerc. disp. IV; Lauterbach Coll. I, 8 § 10, Compend. p. 30 sq.; Schambogen Inst. 2, 1 § 1—2 u. 6; Besold Diss. de jure et divisione rerum c. 1—3; Knipschildt V c. 8 nr. 21 sq. Hierher gehört auch Vultejus Comm. Inst. 2, 1 pr. nr. 6—17, § 1—3 u. 6; er nimmt zwar nur an „res universitatis“, die er als „publicae jure civili“ bezeichnet, ein Eigentum des Einzelvolkes neben „usus omnium civium“ an, während er von den eigentlichen „res publicae“, wie öffentlichen Flüssen und Wegen, sagt, daß sie „non sunt in patrimonio alicujus populi“ und „jure gentium“ sich in „usu omnium hominum“ befinden; allein er statuiert nicht nur auch hier neben dem „usus“ eine „proprietas“, die er der universellen „Respublica Romana“ beilegt, sondern rechnet

sondere bei den „res publicae" den Begriff des Staatseigentums, um aus demselben umfassende Rechte der Staatsgewalt herzuleiten und im Geiste des vorschreitenden Systems der Regalität den Gemeingebrauch immer mehr einzuengen und von Verleihungen und Gegenleistungen abhängig zu machen[176]. Allein immerhin blieb dieses Eigentum, selbst wenn man von seiner Belastung mit gemeinen Gebrauchsrechten absah, von dem zufällig erworbenen Eigentum des Staates an „res privatae" wesentlich verschieden. So wurde denn der Gedanke entwickelt und endlich ausgesprochen, daß man fiskalisches und öffentliches Eigentum des Staates zu unterscheiden habe und daß nur jenes den Regeln des Privatrechts unterworfen sei, dieses aber durchaus dem jus publicum angehöre[177].

---

auch ausdrücklich diese Sachen im Gegensatz zu den als „res nullius" anerkannten „res communes" unter die „res alicujus" und charakterisiert sie sogar als „publicae ratione usus, privatae ratione proprietatis". Übrigens neigen auch Mynsinger und Schneidewin dazu, bei den „res publicae" nur ein Reichseigentum anzunehmen; die übrigen angeführten Schriftsteller dagegen sind einig, daß heutzutage statt des Eigentums der respublica Romana ein Eigentum des einzelnen „Populus vel Princeps" an öffentlichen Flüssen, Wegen usw. bestehe. — Doch wird auch das Eigentum von Privatpersonen an „res publicae" als möglich angesehen und hierfür das Flußufer angeführt; vgl. z. B. Wesembeck Inst. 2, 1 § 3 N. c, Frantzken l. c. § 3, Bultejus l. c. princ. nr. 14 sq.

[176]) Vgl. z. B. Kling l. c., Mynsinger l. c., Schneidewin l. c., Harpprecht l. c. p. 45 sq., Besold l. c. cap. 2, Tulden l. c. cap. 5 sq., Schambogen l. c. § 2, Stryck annot. ad Lauterbach p. 40. Vor allem aber werden in der Lehre von den Regalien die öffentlichen Wege, Flüsse, Häfen usw. für nutzbare Vermögensobjekte des Staates erklärt; vgl. z. B. Sixtinus II c. 2 sq., Coler dec. 237, C. et B. Carpzov de Regal. § 44 sq. — Darüber hinaus lassen Viele auch an „res communes" Einschränkungen des Gemeingebrauches kraft des staatlichen „imperium" zu; so Besold l. c. cap. 1, Harpprecht l. c. p. 41 sq., Schambogen l. c. § 1; dagegen Mynsinger u. Schneidewin l. c. nur auf Grund unvordenklichen Besitzstandes. Ja, Manche verwischen überhaupt den Unterschied der „res communes" von den „res publicae" (wie Hotomanus l. c. p. 105 sq.), erkennen auch an jenen die Möglichkeit eines Staatseigentums an (wie Besold l. c.) oder behaupten allgemein ein solches (wie Bechmann I 142 § 35: das Meer und die Meeresufer gehören heute den Principes et Reges). Dies führt dann in die völkerrechtliche Kontroverse hinein, in welcher H. Grotius mit der Schrift „de mari libero" (1609) für die Verwerfung jedes Eigentumserwerbes am Meere kämpfte.

[177]) Bei weitem am schärfsten formuliert Besold l. c. cap. 2, cap. 4 § 1 u. cap. 4 § 3 diesen Gegensatz; vgl. oben § 2 N. 13. Im wesentlichen aber kommt es auf dasselbe hinaus, wenn Cujacius an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch eine „proprietas" und gleichwohl kein „patrimonium", mithin ein nicht vermögensrechtliches Eigentum des Staates annimmt, während er die „res fiscales" durchweg dem privaten Vermögensbegriff unterwirft (vgl. oben § 10 N. 27). Vgl. auch Wesembeck Inst. 2, 1 § 4 u. D. 1, 8 nr. 4; Gilken p. 62 nr. 5 u. p. 84 nr. 6 (Unterschied der „res publicae" in

Schließlich ist darauf hinzuweisen, wie die Auseinanderreißung der publizistischen und privatrechtlichen Staatspersönlichkeit auch dadurch gefördert werden mußte, daß die deutschen Staatsrechtslehrer bei der Darstellung des Rechtes der Reichsstädte die in Reichsstandschaft und Landeshoheit gipfelnde staatliche Machtsphäre dieser Gemeinheiten und ihre aus dem gewöhnlichen Körperschaftsrecht fließenden Befugnisse nicht nur zu sondern suchten, sondern auch durchaus ungleichartig begründeten[178]). Denn indem sie in der einen Hinsicht die politische Doktrin, in der anderen Hinsicht die zivilistische Theorie zum Ausgangspunkt nahmen, mußten sie sich auch hier einer Auffassung nähern, für welche das öffentlichrechtliche Subjekt der Staatsgewalt und die juristische Person des Privatrechts vollkommen auseinanderfielen. Nur war freilich von einer wirklichen Reduktion der Körperschaftsrechte auf die Vermögensfähigkeit eines fingierten Individuums zunächst noch nicht die Rede[179]).

---

der „proprietas reipublicae loci aut ut nunc se habet Principis“ und der „res jure patrimonii publicae“); Hahn ad Wesemb. p. 106 („publicae res“ im Sinne von „res patrimonio et usu publicae“, wie res fisci, civitatis, vectigalia usw., gehören nicht hierher, sondern „usu et jure privatae sunt“; wahre „res publicae“ sind nur die „res usu singulis publicae“). In diesem Sinne zählt auch Peregrinus I t. 1 nr. 10—27 die öffentlichen Straßen, Flüsse und Orte nicht unter die fiskalischen Rechte, sondern unter die reinen Regalien.

[178]) So fährt Sinolt-Schütz I exerc. 8 th. 23 nach Darstellung der staatlichen Rechte der Reichsstädte fort: „Quatenus autem ut universitates considerantur, communi communitatum jure censentur“; und er verweist dafür auf die Schrift von Bruning, die das Erforderliche über Bürgerrecht, Verwalter, Syndikus, Rechtsgeschäfte, Anleihen, Veräußerungshandlungen, Delikte usw. der Gemeinheiten enthalte. Ebenso unterscheidet Knipschildt die Eigenschaften der Reichsstadt als „Respublica“ und als „Universitas“ (I c. 1 nr. 52—53); während er in jener Hinsicht lediglich aus der Politik und dem Staatsrecht schöpft, wendet er im übrigen alle Sätze der Korporationstheorie auf Reichsstädte an; so die Lehre vom Korporationsvermögen, wobei er der Stadt eine von ihrer Landeshoheit unabhängige „plena proprietas et dominium“ gleich den „privati“ zuschreibt, sowie von dessen Verwaltung, Veräußerung und Rechnungslage (V c. 8—10, auch II c. 7 über Allmendrechte); so ferner die Regeln über korporative Rechtsgeschäfte und Schuldenhaftung (V c. 7), über korporative Prozeßführung und Bestellung des Syndikus (II c. 33 u. V c. 4), über korporative Delikte und Strafen (V c. 7), über korporative Privilegien bei der Restitution, der Verjährung und dem Konkurse (II c. 32); so aber auch Sätze über Entstehung (I c. 6), Endigung (I c. 18), Änderung (I c. 19) und Wiederherstellung einer universitas (I c. 20); so endlich die Theorie von den inneren Körperschaftsrechten und den Formen ihrer Ausübung, von Aufnahme und Ausschluß der Mitglieder (II c. 29), von Bestellung und Vollmacht der Vorsteher und Repräsentanten (II c. 2 u. 8 u. V c. 1 u. 5), von korporativer Autonomie (II c. 10), von korporativem Versammlungsrecht (II c. 11) und von korporativer Selbstbesteuerung (II c. 17).

[179]) Dies lehrt schon der in der vorigen Note gegebene Überblick.

§ 13. Die Theorie der engeren Verbände bei den Staatsrechtslehrern.

Je entschiedener die deutschen Staatsrechtslehrer der Landeshoheit die Eigenschaft einer territorialen Staatsgewalt zuschrieben, desto bestimmter sprachen sie jeder einer Landeshoheit unterworfenen Verbandsgewalt den Charakter einer Staatsgewalt ab. Soweit sie sich daher mit derartigen Verbandseinheiten beschäftigten, unterstellten sie dieselben grundsätzlich dem Begriff einer bloßen Korporation.

Hierdurch wurden sie mehr und mehr einer schärferen Sonderung zwischen Staatsrecht und Körperschaftsrecht zugedrängt. Wie sie bei dem Aufbau des Staats mit Einschluß des Territorialstaats sich in wachsendem Maße von der zivilistischen Korporationstheorie lösten und dieselbe hauptsächlich nur noch als sekundäres Konstruktionsmittel verwerteten, so legten sie umgekehrt bei der Betrachtung der übrigen Verbände die von staatsrechtlichen Bestandteilen möglichst gereinigte Korporationstheorie zugrunde. Hierbei handelte es sich freilich zunächst mehr um eine Tendenz als um ein klares Ergebnis. Nur wenige Schriftsteller vollzogen unter dem Einfluß naturrechtlicher Betrachtungsweise eine so grundsätzliche Scheidung staatlicher und korporativer Gebilde, wie sie uns bei Besold begegnet ist (oben S. 12 ff.). Meist begnügte man sich mit einer viel äußerlicheren Trennung. Und sobald man zur Darstellung des positiven deutschen Rechtszustandes überging, flossen die mühsam gezogenen Grenzen um so leichter wieder ineinander, je strenger man sich an das historisch Gewordene hielt.

Unter den einzelnen Verbandsgattungen, welche dem Korporationsbegriff anheimfielen, wurden von den Staatsrechtslehrern am meisten die Landstädte beachtet. Von den Landstädten ist regelmäßig im Anschluß an die Reichsstädte die Rede[1]). Viele Monographien beschäftigen sich gleichzeitig mit Reichsstädten und Landstädten[2]). Das erste aus-

[1]) Vgl. z. B. Sixtinus I c. 4 nr. 73 sq. und c. 6 nr. 45—54, Otto de jure publ. c. 22, Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10, M. Stephani de jurisd. II, 2 c. 2, Limnaeus VII c. 1 nr. 30 sq., Michael b. Biermann I 254 §§ 136 ff., Engelbrecht b. Biermann II 208 §§ 154—161, Sinolt-Schütz II exerc. 1 th. 15 litt. a und th. 16—17, Sprenger Synopsis c. 7 p. 193 und c. 16 p. 321, Klock de contrib. c. 5 nr. 78 sq., sowie andere in § 12 N. 105 angeführte Schriften.

[2]) So die Schrift von Bruning (oben § 2 N. 4) und die in § 12 N. 105 angeführten Schriften von Arumaeus über Städte, von Beinsdorff über Reichsstädte, von Sibrand über Reichs- und Hansestädte und insbesondere auch das große Werk von Knipschildt über Reichsstädte. Desgleichen die Arbeit von Conring de urbibus Germanicis (Exerc. III d. a. 1641), die indes mehr historisch-politischer, als juristischer Art ist. — Dagegen behandelt Besold die Reichsstädte in der Abhandlung vom

schließlich dem Recht der Landstädte gewidmete größere Werk veröffentlichte im Jahre 1649 Zahn unter dem Titel „Ichnographia Municipalis“ [3]). Neben den Stadtgemeinden wurden die Landgemeinden in der staatsrechtlichen Literatur stark vernachlässigt [4]). Dagegen wurden die Zünfte vielfach eingehend behandelt [5]). Sie treten auch da in den Vordergrund, wo von „collegia“ überhaupt gesprochen wird und zugleich einzelne andere Gattungen gewillkürter Genossenschaften Erwähnung finden [6]). Außerdem erfreuten sich die Universitäten besonderer Beachtung [7]). Doch wurden sie, wie schon früher erwähnt ist, regelmäßig gleich allen Schulen und gleich den Wohltätigkeitsanstalten noch als kirchliche Korporationen aufgefaßt: die kirchlichen Korporationen aber wurden in den Zusammenhang der kirchlichen Gesamtorganisation gestellt und daher im Staatsrecht

Unterstaat, die Landstädte zusammen mit den Landgemeinden in der Dissertatio de jure Universitatum (oben § 2 III). — Die Schrift von Petrus Poncetus, Tractatus de jure municipali, Lugd. 1595, enthält lediglich eine Zusammenstellung des Munizipalrechts der Quellen.

[3]) Hier benützt in der 2. Ausg., Frankf. 1657.

[4]) Gelegentlich werden sie neben den Landstädten gestreift; so z. B. von Knipschildt II c. 7 nr. 72—113 und V c. 8 und c. 10, von Klock de contrib. c. 5 nr. 102—103. Gemeinsam mit den Landstädten behandelt sie Besold in der Abhandlung von den „universitates“, unter denen er eben die Gemeinden und nur die Gemeinden versteht. Eine Monographie widmet ihnen Ahasv. Fritsch in dem Tractatus de statu ac jure pagorum Germaniae (Opuscula Tract. XIX); vgl. auch seinen Tractatus de districtu universitatis agrorum Civitatis vel Pagi, vulgo „Fluhr-Recht“ (ib. XX).

[5]) Vgl. z. B. Sixtinus I c. 6 nr. 44 ff.; Otto c. 21; M. Stephani II, 2 c. 8; Arumaeus II nr. 9 § 97; Limnaeus IV c. 8 nr. 298—301; Schütz II exerc. 1 th. 15 litt. b.; Wurmser Exerc. IV q. 19—23; Klock c. 5 nr. 185—186; Sibrand I sect. XV nr. 9 sq; Knipschildt V c. 2; Zahn c. 38, Ahasv. Fritsch, de collegiis opificum, 1668 (Opuscula Tract. VII); eingehend auch Coll. Argentor. Dig. 47, 22 III p. 527—533.

[6]) So in der Dissertation von Besold de jure collegiorum (oben § 2 S. 14). Gesondert handelt M. Stephani a. a. O. zuerst von collegia licita et illicita überhaupt (II 2 c. 6), dann von Kaufmannsgilden (c. 7) und endlich von Zünften (c. 8). Auch Knipschildt V c. 2 spricht „de collegiis mercatorum et opificum“. — Brautlacht Epitome IV 7 §§ 11—21 behandelt am Schluß der Lehre von den „personae subditae“ die collegia et corpora als „subditi collegiatim sumpti“.

[7]) Vgl. außer den oben § 4 N. 37—39 angeführten Abhandlungen von M. Stephani und B. Carpzov z. B. Arumaeus II Nr. 9 § 96, Otto c. 24, Limnaeus lib. VIII (Argentor. 1645) de Academiis sive Universitatibus litterariis, Wurmser Exerc. V q. 10—14, Becker III c. 4, Grimmaeus Disp. 6, Schütz II exerc. 1 th. 7—14; auch Hunnius, Comm. de privilegiis studiosorum, Giss. 1624.

nur insoweit behandelt, als demselben zugleich ein Kirchenrecht eingefügt wurde [8].

Obwohl so die Staatsrechtslehrer mannigfache Gelegenheit zur Anwendung des reinen Körperschaftsrechtes hatten, wandten sie doch der Korporationstheorie als solcher keine besondere Aufmerksamkeit zu. Sie machten nicht einmal den Versuch einer selbständigen Begründung oder Fortbildung derselben. Vielmehr nahmen sie regelmäßig die überlieferte zivilistische Lehre als etwas Gegebenes hin. Nur zum Teil trugen sie auch in diese Sphäre naturrechtliche Spekulationen über die menschliche Gesellschaftsbildung und deren Stufen hinein, ohne daß jedoch ein tieferer Einfluß solcher allgemeinen Anschauungen auf die Ausgestaltung der Einzelheiten ersichtlich würde [9]. Im übrigen wiederholten sie in mancherlei Variationen lediglich die in der mittelalterlichen Doktrin niedergelegten Sätze [10].

Es hat für uns kein Interesse, die unselbständigen Auslassungen der Staatsrechtslehrer über Körperschaftsrecht näher zu verfolgen. Was sie bieten, ist meist dürftig und unscharf. Über das Wesen der Körperschaft und namentlich über das Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit machen sie sich nicht viel Kopfzerbrechen. Im ganzen neigen

---

8) So bei Reintingk, M. Stephani und B. Carpzov (oben § 4 N. 20): vgl. auch Grimmaeus Disp. IV th. 57—73 (officium ecclesiasticum der Magistrate), Wurmser Exerc. V q. 1 sq., Schütz II exerc. 14 p. 911—1000, Lampadius I §§ 16—29, III §§ 11—12, J. Cluten b. Biermann II p. 18 sq. §§ 5—8, Brautlacht Epitome II 5 §§ 6 sq., Knipschildt II c. 3, V c. 8 nr. 4—20, c. 9 nr. 3 bis 12, c. 12, 16, 18, 20, 24 und 26. — Ganz kirchenrechtlichen Charakter hat auch die oben § 4 N. 33 angeführte Monographie von A. Fritsch über Hospitäler. — Dagegen spricht Limnaeus a. a. O. c. 1 nr. 31 sq. den Universitäten die Eigenschaft eines corpus ecclesiasticum ab.

9) Wir haben schon gesehen (oben § 2 III), daß Besold in seinem Körperschaftsrecht die naturrechtlichen Grundlagen, auf welche er das Staatsrecht baut, fallen läßt. Auch Knipschildt wendet die naturrechtliche Soziallehre direkt nur auf Reichsstädte an (vgl. I c. 1—20, II c. 8, 29, III c. 1, VI c. 1—4). Bei Zahn begegnen Sätze gleicher Herkunft nur als äußerer Schmuck (vgl. z. B. c. 38 § 21, c. 39 §§ 1 bis 5, c. 57 § 21). Naturrechtliches Gepräge trägt die Korporationslehre bei Brautlacht IV 7 §§ 11—21.

10) Dieselben sind uns in dieser Anwendung bereits bei Bruning und Besold begegnet. Es versteht sich ferner von selbst, daß überall, wo bei den Staatsrechtslehrern Sätze der Korporationstheorie auf den Staat angewandt werden, zugleich die Geltung dieser Sätze für engere Verbände angenommen wird. So insbesondere in den Schriften über Reichsstädte: vgl. über Knipschildt oben § 12 N. 178. Vollständig findet sich die überlieferte Korporationstheorie bei Zahn. Vgl. ferner M. Stephani II 2 c. 1 bis 8, namentlich c. 6; Klock de contrib. c. 5 nr. 102 sq., c. 6, c. 17 nr. 251 sq., c. 19 nr. 324 sq.

sie einer genossenschaftlichen Auffassung zu, so daß sie mit der fingierten Persönlichkeit nur gelegentlich operieren [11]), die „universitas“ oft in auffälliger Weise mit der Summe der einzelnen Individuen identifizieren [12]), das gesellschaftliche Band unter den Mitgliedern stark betonen [13]) und

[11]) Bei Zahn begegnet die persona ficta überhaupt nicht, dagegen wird die Stadt vielfach als ein dem corpus humanum vergleichbares „corpus compositum ex pluribus membris“, bei dem das Wohl der Teile vom Wohl des Ganzen abhängt, eine Über- und Unterordnung der Glieder stattfindet und der Magistrat die einheitliche Seele bildet, betrachtet; vgl. z. B. c. 2 §§ 11—12, c. 5 §§ 29—33, c. 7 §§ 5—9, c. 38 § 21, c. 39 § 3, c. 42 § 6. Die Stadt erscheint daher durchweg als ein wollendes und handelndes Gemeinwesen. Der juristische Aufbau dieses Gemeinwesens aber kommt lediglich dadurch zustande, daß „universi ut singuli“ und „universi ut universitas“ geschieden werden (c. 5 §§ 25—28) und demnächst Mehrheitsbeschluß und Stellvertretung Platz greift. Ebenso überwiegt die rein kollektive Auffassung der universitas b. M. Stephani II 2 c. 6 nr. 1 sq., Klock c. 19 nr. 325—327, Otto c. 21 (cives collectim sumpti constituunt collegia et civitates), Brautlacht IV 7 § 11. — Vgl. oben § 12 N. 115, 125, 130 und 131.

[12]) So z. B. Zahn in der Lehre vom Zeugnis der singuli in causa universitatis (c. 79 §§ 1—8), vom Delikt der universitas (c. 92) und insbesondere von der Haftung der singuli aus Schulden der universitas (c. 71 §§ 1—8: solidarische Haftung, jedoch Regreßanspruch gegen den Magistrat); vgl. auch c. 54 §§ 1—5 die Begründung der Ansicht, daß zu einer außerordentlichen Steuer behufs Aufbringung von Prozeßkosten die siegreichen Prozeßgegner, welche zugleich Bürger sind, nicht beizutragen haben. Auch Klock, welcher den Unterschied zwischen einer die sämtlichen Mitglieder als Einzelne treffenden Steuer und einer die universitas ut corpus belastenden Abgabe scharf durchführt (c. 17 nr. 149 sq. und c. 19 nr. 349 sq.) und im Falle der Ausschreibung von Beiträgen zur Deckung einer Korporationsschuld auch diejenigen Mitglieder, welche zugleich die Gläubiger sind, heranziehen will (c. 17 nr. 254 sq.), macht doch eine Ausnahme hinsichtlich der Prozeßkosten (ib. nr. 256 sq.). Vgl. ferner Sibrand I sect. XV nr. 27—28: die Schuld des collegium ist keine Schuld der singuli, aber die singuli haften doch für sie nach Quoten, weshalb auch neu eintretende Mitglieder frei bleiben. Dagegen läßt Knipschildt V c. 6, der sich auch für die Beitragspflicht später eingetretener und für die Beitragsfreiheit ausgeschiedener Bürger ausspricht, die Haftung der singuli aus Schulden der universitas nur in Ausnahmefällen zu. Und Besold verwirft jede Ausnahme von dem Grundsatz der ausschließlichen Haftung der Körperschaft als solcher; vgl. Diss. de jure univ. c. 6 §§ 3—4 und Delib. jur. I p. 311—314. Beachtenswert ist aber, wie Besold, um die gegenseitige Einwirkung von Prozeßhandlungen und Besitzhandlungen der Gemeinde und der Einzelnen in Allmendsachen zu erklären, neben den „causae singulorum ut singulorum“ und den „causae universitatis ut universitatis“ als eine besondere dritte Klasse von Angelegenheiten die „causae universitatis ut singulorum“ einführen will; Diss. de jure univ. c. 3 § 2, Delib. jur. I p. 320.

[13]) Vgl. z. B. die Ausführungen von Klock c. 17 nr. 247—311 über die Ausgleichungspflicht unter Gemeindegenossen im Falle der Schädigung Einzelner im Gesamtinteresse und insbesondere auch bei Kriegsschäden und c. 19 nr. 324—352 über die gegenseitigen Regreßansprüche bei ungleichmäßiger Heranziehung zu den gemeinheitlichen Lasten,

die Grenzen zwischen „universitas“ und „societas“ vielfach verwischen[14]. Bei dem Aufbau der korporativen Verfassung gehen sie von dem scharfen Gegensatz einer obrigkeitlichen Vorstandschaft und der unterworfenen Gesamtheit aus[15], ermäßigen jedoch diesen Gegensatz durch die Prinzipien der Majorität[16] und der Repräsentation[17] und führen namentlich in der Stadtverfassung den Gedanken einer die Bürgerversammlung ersetzenden Bürgervertretung durch[18]. Hinsichtlich der Privatrechtsfähigkeit der Körperschaften, ihrer Rechtsgeschäfte, Delikte und Prozesse schließen sie sich durchaus der herrschenden Lehre an[19]. Aber auch die publizistischen Befugnisse bemessen sie nach der überkommenen Schablone.

In letzterer Hinsicht jedoch bringt sie die Doktrin in eine Fülle von

---

wobei die Analogie der lex Rhodia de jactu angerufen wird. A. M. hier Zahn c. 64 §§ 13—14.

[14]) So namentlich bei Bünden, Ganerbschaften usw., worauf wir unten zurückkommen.

[15]) So zieht sich durch das ganze Werk von Zahn die Gegenüberstellung von Magistrat und „universitas“; vgl. z. B. c. 5 §§ 25 sq., c. 16 § 32, c. 19, c. 37 § 60, c. 63, c. 71. Ähnlich bei Knipschildt und sonst; vgl. oben § 12 N. 116 u. 135.

[16]) Vgl. Zahn c. 54 § 6 („is dicitur senatus, ea universitas, id collegium, a quo major stat pars“), c. 63 § 7, c. 89 §§ 18—20 (wo die oben § 3 N. 63 angeführte Lehre Carpzovs wiederkehrt, daß es eines neuen Syndikats bedarf, „si major pars municipii sit emortua, quam semper universitatem repraesentare in aperto est“), c. 92 § 4 (auch bei Delikten); Sibrand I s. XV nr. 30; Klock c. 6; Knipschildt V c. 1 nr. 5 sq. (jedoch nach V c. 7 nr. 15 nicht bei Delikten); oben § 12 N. 126—128.

[17]) Vgl. Zahn c. 19, c. 63, c. 71, c. 92 §§ 3 u. 11; er läßt bezeichnenderweise nicht nur bei Delikten, sondern auch bei der Obligierung der einzelnen Bürger für Schulden der Stadt eine Repräsentation der „universitas“ zu durch „tribuni plebis magistrique Gildarum, in quos universitas omnem potestatem suo nomine agendi contrahendique transtulit“ (c. 71 §§ 1—2). Vgl. Knipschildt V c. 6 nr. 4—11 u. 18—20, der aber bei Delikten eine eigentliche Repräsentation nicht gelten läßt (c. 7 nr. 16 sq.), auch nicht durch den großen Rat, da auch ihm „non concessa est potestas delinquendi“ (nr. 22). Dazu Besold, Diss. de jure coll. c. 1 § 3, de jure univ. c. 4 §§ 2 u. 5. Vgl. oben § 12 N. 129.

[18]) Vgl. Zahn a. a. O. u. Knipschildt oben § 12 N. 129; auch Bruning th. 42, 44 u. 51.

[19]) Vgl. Zahn c. 5 §§ 25 sq. (Beschlüsse), c. 56 (Vermögensfähigkeit), c. 82 (Erwerbsfähigkeit), c. 71 (Schulden), c. 89 (Prozeßführung), c. 92 (Delikte, vgl. auch c. 91 § 12 u. c. 94 §§ 7—14), c. 48—50 u. 84 (privatrechtliche Privilegien); bei Zubilligung der r. i. i. bemerkt Zahn in c. 50 § 16: „Respublica, etiamsi ut minor restituatur, uti major tamen considerari potest“. Vgl. ferner M. Stephani II 2 c. 6; Schütz II exerc. 4 th. 6 litt. c; Knipschildt II c. 32 (Privilegien), V c. 1 (Rechtshandlungen), c. 4 (Prozesse), c. 6 (Verträge), c. 7 (Delikte), c. 8—10 (Vermögen); Klock c. 5 (Vermögen, Verträge, Schulden), c. 6 nr. 251 sq. (Delikte und Quasidelikte), c. 19 nr. 356 (r. i. i.).

Widersprüchen mit den wirklichen Rechtszuständen. Soweit sie daher das Verhältnis der Korporation zum Staat behandeln, müssen sie einen Ausgleich zwischen ihren theoretischen Forderungen und dem geltenden Recht suchen. Dies ist der Punkt, auf den wir hier noch näher einzugehen haben.

Was zunächst die Stellung der Kirche zum Staat angeht, so wird in diesem Zeitraum die Kirche auch von den Staatsrechtslehrern bis auf Conring noch nicht als eine im Staate enthaltene Korporation, sondern als eine der weltlichen Ordnung parallele geistliche Ordnung aufgefaßt. Mögen nun beide Ordnungen im Sinne der Katholiken als zwei voneinander völlig getrennte Verbände oder im Sinne der Lutheraner als zwei durch ein gemeinsames Haupt mit doppelter Personenrolle verknüpfte Organismen oder im Sinne der Reformierten als zwei von unten her auf allen Stufen verbundene Gemeinschaften betrachtet werden, so bleibt in jedem Falle theoretisch die Kirche eine dem Staate nebengeordnete Korporation. Hiermit sind freilich mancherlei schroff territorialistische Sätze vereinbar, wie ja die Regel „cujus regio ejus religio" überall an der Spitze des geltenden Staatskirchenrechtes steht. Allein noch wird die Macht der weltlichen Obrigkeit über die Kirche nicht aus dem neuen Staatsrecht, sondern aus dem neuen Kirchenrecht hergeleitet. Demgemäß erscheinen denn auch die einzelnen kirchlichen Korporationen und Anstalten lediglich als Bestandteile der besonderen kirchlichen Ordnung und werden nicht etwa gleichzeitig vom Staatsrecht her einer besonderen weltlichen Korporationshoheit unterworfen.

Dagegen mußten die Landstädte allgemein als im Staate enthaltene Korporationen aufgefaßt werden. Bei ihnen vor allem entstand daher die Frage, inwieweit mit dieser Rechtsstellung ihre hergebrachten Machtbefugnisse verträglich seien. Bei der Beantwortung dieser Frage gingen natürlich Verteidiger und Gegner der städtischen Selbständigkeit weit auseinander. Doch bewegten sie sich im ganzen innerhalb desselben Gedankenkreises.

Den Hauptschwierigkeiten ging man dadurch aus dem Wege, daß man zwischen Reichsstädte und Landstädte eine mittlere Klasse von „civitates status mixti" einschob, denen man dann alle „civitates certis tantum conditionibus subjectae", die „civitates pactitiae, exemtitiae, privilegatiae, anomalae" und meist sämtliche „Hansestädte" zurechnete oder doch angliederte[20]). Solche Städte entzog man grund-

[20]) Vgl. Arumaeus II nr. 9 §§ 157 sq.; Otto c. 18 ad 7; R. Sixtinus I c. 4 nr. 84—87; Bruning th. 27; M. Stephani II 2 c. 1 nr. 18 sq.; Besold de

sätzlich dem gemeinen Korporationsrecht: sie sollten durch Privileg, Vertrag oder Verjährung in eine Ausnahmestellung gerückt sein, mit welcher der Besitz staatlicher Hoheitsrechte vereinbar schien. Manche Schriftsteller wollten ihnen sogar, weil bei der Mischung von Reichsunmittelbarkeit und Landsässigkeit der höhere Bestandteil den Ausschlag gebe, den Rang der Reichsstädte zuerkennen [21]). Diese ganze Lehre von den „gemischten" Städten blieb nun freilich niemals ohne Widerspruch [22]). Und allmählich wurde, wie ja auch die Unterscheidung mehrerer Arten von städtischer Reichsunmittelbarkeit ihre Bedeutung einbüßte [23]), die Alternative „Reichsstadt" oder „Landstadt" schärfer durchgeführt [24]). Allein die Mehrzahl der deutschen Staatsrechtslehrer bediente sich fort und fort dieses bequemen Auskunftsmittels, um die ärgsten Widersprüche zwischen der Theorie und dem geltenden Recht zu beseitigen.

---

jure univ. c. 8 § 5, de jurisd. § 17; Limnaeus VII c. 1 nr. 31; Knipschildt I c. 3—4; Michael b. Biermann I 254 § 139; Cluten ib. II 112 § 27; König Synopsis Disc. IX § 57; Wurmser Exerc. I q. 18; Grimmaeus Disp. II th. 19 bis 26; Schütz II exerc. 1 th. 16—17, exerc. 8 th. 22 u. 25; v. Hagen I c. 3 nr. 16; Klock c. 5 nr. 4 u. 78—104; Zahn c. 1 §§ 27—28.

[21]) So M. Stephani a. a. O.; Knipschildt I c. 3 nr. 33 sq.; Sprenger c. 16 i. f.; v. Hagen I c. 3 nr. 16, c. 4 nr. 15 u. 17 (wie auch anderen „mixta Imperii membra, Comites et Barones").

[22]) Vgl. z. B. Beinsdorff b. Arumaeus III nr. 13 §§ 8—11. Scharschmidt zu Schütz p. 686—687 äußert sich zweifelnd; mindestens komme ein solcher status mixtus sehr selten vor.

[23]) Insbesondere wurde der Unterschied der „freien Reichsstädte" und der bloßen „Reichsstädte" zwar vielfach betont (vgl. z. B. M. Stephani II 2 c. 1 nr. 89—90, Sprenger c. 14, Besold de civ. imp. nr. 4, Wehner pract. obs. v. „Freye Reichsstädte", König IX §§ 54—56, Conring de urb. Germ. c. 128), mehr und mehr aber für praktisch bedeutungslos erklärt (Beinsdorff a. a. O. §§ 14—15, Limnaeus VII c. 1 nr. 33 sq., Wurmser I q. 19, Schütz I exerc. 8 th. 22 litt. b, Knipschildt I c. 2, Zahn c. 1 § 21): jedenfalls tilge der Unterschied einzelner Würden und Privilegien nicht die Gleichheit in Ansehung der Reichsstandschaft und Landeshoheit (König l. c. §§ 53 sq., Sprenger l. c. p. 307 sq., Becker III c. 9, Schütz l. c. th. 24); auch seien einige Rechte eines Landesherrn über eine Reichsstadt für deren Stellung gleichgültig (Sprenger l. c., Grimmaeus Disp. X th. 72, Klock de contrib. c. 5 nr. 68 sq.).

[24]) So sagt Engelbrecht bei Biermann II 208 § 154, trotz aller Verschiedenheiten in den Privilegien der Landstädte „jus tamen subjectionis respectu principis unum semper et idem est". Becker III c. 9 § 4 meint, jede Stadt sei entweder Reichsstadt oder Landstadt, woran dort einige Unterwerfung, hier eine Reihe von Privilegien nichts ändern. Auch Conring l. c. kennt nur Reichsstädte und Landstädte, von welchen letzteren „quaedam liberrimam habent facultatem magistratuum et judiciorum cum civilium tum criminalium, quaedam neque magistratus neque judicia possunt instituere nisi auctoritate principis, quaedam denique medio sunt loco".

Auch für die übrigbleibenden reinen Landstädte aber mußte man vielfache Abweichungen des deutschen Rechtszustandes von dem doktrinären Schema der Verteilung der öffentlichen Rechte zugeben.

Allerdings wurden sie ziemlich allgemein zum Unterschiede von den gemischten Städten dem römischen Satze unterworfen, daß Munizipien „loco privatorum“ seien[25]). Doch wurde hieraus nur selten eine wirkliche Unfähigkeit der „civitates mere municipales“ zum Erwerbe wahrhaft öffentlicher Rechte gefolgert[26]). Die herrschende Staatsrechtslehre erblickte darin nur eine Regel, welche auf Grund besonderer Rechtstitel durch Ausnahmen durchbrochen werden konnte[27]). Ja, zum Teil legte man dem Satze überhaupt nur eine relative Bedeutung bei[28]).

Wenn man daher einstimmig den Landstädten an sich diejenigen Befugnisse verweigerte, die man als begriffliche Attribute der Staatsgewalt betrachtete, so machte man doch nur mit der Versagung der majestas vollständigen Ernst. Soweit man dagegen von dem Begriff der jurisdictio ausging, sprach man zwar der Landstadt als solcher nur eine „simplex jurisdictio“ ohne imperium zu, erkannte aber Beugungen dieses Grundsatzes durch ein kraft Privileg oder Unvordenklichkeit für die einzelne Landstadt begründetes, mehr oder minder volles imperium als möglich an[29]). Ebenso behielt man vielfach, obschon man die Landstädte grundsätzlich des eignen Besitzes der Regalien entkleidete, Ausnahmen infolge der Verleihung oder Ersitzung bestimmter Regalien vor[30]). Und

---

[25]) Vgl. Sixtinus I c. 4 nr. 85—91; M. Stephani I 2 c. 2 nr. 135—143; Sibrand I sect. VI nr. 13—14; Engelbrecht b. Biermann II 208 § 158; Knipschildt II c. 1 nr. 31; Klock c. 5 nr. 33—42; Zahn c. 48; Sprenger c. 16 p. 321.

[26]) So erklären Arumaeus II nr. 9 §§ 281 ff., Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10, M. Stephani II 2 c. 2 nr. 24 sq. die reine Landstadt für „incapax“ der Regalien.

[27]) Vgl. z. B. Sibrand l. c. nr. 14; Knipschildt II c. 10 nr. 6.

[28]) So Zahn, der z. B. c. 48 § 7 sagt: „quamvis municipia privatorum loco censeri nec proprie respublicae esse dicantur. . . quatenus tamen cum absolute privatis in comparationem veniunt, recte respublicae appellantur.“ Vgl. auch M. Stephani II 2 c. 2 nr. 135 sq.: Landstädte sind privatorum loco, jedoch nicht unbedingt, sondern nur „ratione majestatis et summi imperii“.

[29]) Vgl. Bruning th. 27; Arumaeus II nr. 9 §§ 139 u. 279; Otto c. 22; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 1—23, auch I c. 12 nr. 29—40; Sprenger c. 16 p. 321; Michael l. c. §§ 136 u. 139; Engelbrecht l. c. § 158; Zahn c. 6. Dazu die früher angeführten Schriften über jurisdictio et imperium von Coler, Marta, Vinnius, Vultejus, Muscornus, J. Stephani usw.

[30]) Vgl. Sixtinus I c. 4 nr. 84 sq., c. 5; Michael l. c. § 139; auch Rosenthal, Tract. feud. cap. 5 concl. 10—18, 52, 74—75.

selbst die strengere Ansicht, welche den Landstädten schlechthin die Fähigkeit zum Erwerbe von Hoheitsrechten abstritt, erklärte doch inhaltlich gleiche Privilegien, denen man nur eben nicht den Namen der Regalien beilegen dürfe, für rechtsbeständig[31]. Überhaupt aber eröffnete ja der Begriff der besonders erworbenen Privilegien eine fast unbegrenzte Möglichkeit, der einzelnen Stadt eine Fülle staatlicher Rechte zu wahren[32].

Allein selbst insoweit, als kein besonderer Rechtstitel die normalen Befugnisse der Landstadt erweiterte, räumte man ihr gerade infolge der Anwendung der zivilistischen Korporationstheorie unter dem Gesichtspunkte der inneren Körperschaftsrechte ein erhebliches Maß politischer Selbständigkeit ein. Freilich ließ man nun auch umgekehrt eine Einengung dieser Machtsphäre durch Vertrag oder Herkommen zu. Auch schwächte man die Kraft und Tragweite der gemeinheitlichen Rechte vielfach durch ihre Zurückführung auf privatrechtliche Grundlagen ab. Immerhin jedoch ergab sich als regelmäßiges Verhältnis eine ausgedehnte kommunale Selbstverwaltung, kraft welcher die Landstadt tatsächlich sich als ein in sich begründetes Gemeinwesen mit einer eignen publizistischen Rechtssphäre darstellte. Aus der Korporationstheorie folgerte man, daß die Stadt gleich jeder universitas das Recht der Aufnahme und des Ausschlusses von Mitgliedern habe und somit selbständig über ihr Bürgerrecht verfüge[33]. Man gestand ihr ferner das Recht der Selbstkonstituierung durch Be-

---

[31]) Vgl. z. B. Arumaeus II nr. 9 §§ 281—285; Otto c. 22; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 24—44. — Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10 will nur die Verleihung gewisser kleiner Regalien an Landstädte als möglich anerkennen.

[32]) Man vgl. z. B. den Katalog städtischer Rechte bei Sibrand II sect. 35 und die den Landstädten zugeteilten Befugnisse bei Zahn c. 6—88; auch M. Stephani II 2 c. 2 nr. 115—147, Knipschildt II c. 21 u. V c. 13—27. So werden Patronatrechte über Kirchen und Schulen, umfassende Rechte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Münzrecht, Zollgerechtigkeiten, fiskalische Rechte, Befestigungs- und Waffenrecht, Archivrecht usw. als besonders erworbene Privilegien einzelner Landstädte aufgeführt.

[33]) Vgl. Bruning th. 50, Knipschildt II c. 29, Zahn c. 15, welche ausdrücklich die Mitwirkung des Landesherrn ablehnen. Knipschildt l. c. nr. 132—133 führt aus, daß der Landesherr auch der Landstadt Bürger nicht aufdrängen, sondern nur zur Aufnahme empfehlen könne, da kein Regal, sondern ein actus universitatis in Frage stehe „et interventus Superioris non nisi in gravioribus tantum actibus universitatibus necessarius reputetur“; er fügt jedoch hinzu, daß „Princeps jure inspectionis et generalis jurisdictionis providere potest et tenetur. ne repellantur idonei et sub praetextu juris cujusdam monopolia exerceantur“. Vgl. Besold, Comm. succinctus p. 4 sq.: Verleihung des Bürgerrechts durch den Stadtmagistrat, aber inspectio Principis. — Auch den Huldigungseid kann die Stadt neuen Bürgern abfordern, aber nur mit Vorbehalt der landesherrlichen Rechte; Knipschildt II c. 9 nr. 24; Leipold l. c. q. 10.

stellung von Organen und Wahl von Beamten zu[34]). Nur wurde für die Magistratswahl, welche nach der Ansicht Einzelner im Zweifel keiner Bestätigung bedurfte[35]), von Andern das Erfordernis landesherrlicher Bestätigung als Regel behauptet[36]) und zum Teil sogar neben der Wahl die landesherrliche Ernennung als zweite Normalform anerkannt[37]). Der gehörig eingesetzten städtischen Obrigkeit wurde, soweit ihr nicht auf Grund besonderer Titel ein volleres Recht zustand, mindestens eine ordentliche Gerichtsbarkeit mit den dazugehörigen Zwangsbefugnissen vindiziert[38]). Ganz allgemein schrieb man ferner jeder Landstadt ein jus statuta condendi zu. Die herrschende Lehre bemaß diese Satzungsgewalt nach dem Umfange der städtischen jurisdictio, hielt eine landesherrliche Bestätigung, so nützlich sie zur Beseitigung aller Zweifel über die Innehaltung der Grenzen des städtischen Machtbereiches sein möge, nicht für erforderlich[39]) und wahrte den Statuten eine über die Kraft des Vertrages hinausreichende Wirksamkeit[40]). Dagegen wurde von anderer Seite grundsätzlich die confirmatio Superioris gefordert[41]). Doch ließ man Ausnahmen zu, soweit es sich lediglich um Ordnung der städtischen Vermögensverwaltung

[34]) Vgl. Bruning th. 42—43; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 259—300, V c. 4 bis 5; Zahn c. 14 u. 16—25.

[35]) Vgl. Brautlacht II 3 § 3: im Zweifel bedarf es keiner confirmatio Superioris; Zahn c. 16.

[36]) Vgl. Paurmeister II c. 11 nr. 4; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 1—7 (anders freilich I c. 38 nr. 23 sq.); Leipold l. c. q. 10 (Superioris enim interest scire, per quos gubernacula civitatis teneantur); Grimmaeus II th. 18; Engelbrecht l. c. § 159 (nur kraft landesherrlicher concessio findet Magistratswahl statt).

[37]) So meint Paurmeister a. a. O., Landstädte würden regelmäßig entweder durch Stadtvögte oder durch auf Zeit bestellte Ratmannen „per Principem aut creati aut confirmati“ regiert; doch könne dies durch Privilegien oder Verträge geändert sein und sei heute vielfach geändert. Auch M. Stephani sagt, daß der Landesherr den städtischen Magistrat entweder „mittit“ oder „confirmat“. Vgl. Conring a. a. O.

[38]) Vgl. oben N. 29; M. Stephani I c. 38 nr. 23 u. II 2 c. 2 nr. 2—12; Arumaeus II nr. 9 § 278; Otto c. 22; Sprenger c. 16 p. 321; Zahn c. 7. — Die Gegner der Städte behaupten jedoch, daß der Landesherr im Zweifel eine konkurrierende jurisdictio habe und daß alle Gerichte nur „nomine Principis“ gehalten werden dürfen; vgl. Leipold l. c. q. 10.

[39]) Vgl. Arumaeus II nr. 9 §§ 91—130 u. 286—291; Otto c. 22; Michael v. Biermann I 254 § 136; Sibrand I sect. VII nr. 12 sq.; Carpzov de Regal. § 12; Knipschildt II c. 10 nr. 6 sq. u. 83—85; Zahn c. 37.

[40]) So sagen Arumaeus l. c. u. Knipschildt l. c., daß heute die Statuten der Landstädte nicht bloß wie im römischen Recht „vim pactorum“ haben; nach Knipschildt nr. 71—78 haben sie gleichzeitig vim legis und vim pacti. Vgl. Bruning th. 51; Carpzov de Regal. § 12 (statuta et leges locales).

[41]) So Leipold l. c. q. 10; Sprenger c. 7 p. 193.

handelte oder die Auffassung eines Statutes als bindender Vereinbarung möglich schien[42]). Weiter gewährte man durchweg, obwohl man das eigentliche Besteuerungsrecht zu den Regalien rechnete, doch der Landstadt als solcher ein „jus collectandi“[43]). Auch dieses städtische Selbstbesteuerungsrecht begründete man aus der allgemeinen Korporationstheorie, indem man sich darauf berief, daß jede universitas die zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse erforderlichen Mittel im Notfall durch Umlage aufzubringen befugt sei[44]). Den hierbei stattfindenden Zwang rechtfertigte man mit der städtischen jurisdictio oder auch schon mit der städtischen administratio[45]). Im übrigen aber suchte man die Steuerpflicht auf ein vertragsmäßiges Fundament zu stellen[46]). Man forderte daher die Zu-

---

[42]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 2 nr. 44—121: Statute hinsichtlich der administratio bonorum suorum können die Landstädte auch ohne Superior machen; poenam adjicere können sie nur aus Privileg oder Herkommen, sowie bei Zustimmung des populus, wenn dieser „se obligat ad observantiam“. Engelbrecht l. c. §§ 159 bis 160 meint, eine Satzungsgewalt gebühre der Stadt nur aus „concessio“; anders sei es bei Statuten bezüglich der „administratio bonorum“ und bei „mutuus consensus“. Vgl. Paurmeister I c. 6 nr. 12, der unter Berufung auf die Franzosen die hergebrachte Auslegung der lex omnes populi und den Irrtum des Bartolus daß in der jurisdictio zugleich ein jus statuendi enthalten sei, bekämpft; eine Satzungsgewalt könne nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Verleihung des Staates erworben werden.

[43]) Vgl. Sixtinus II c. 14 nr. 16—30; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 40 u. 121—125; Arumaeus II nr. 9 §§ 291—292; Otto c. 22; Brautlacht VI 2 § 15; Carpzov de Regal. § 98. Michael l. c. § 137; Engelbrecht § 160; Knipschildt II c. 17 nr. 4 sq.; Klock c. 3 nr. 156—208, c. 5 nr. 78—186; Wurmser Exerc. VI q. 4; Zahn c. 61—65. — Unbedingt gestand man die Verteilung der eine Gemeinde treffenden Steuern unter die Gemeindeglieder und die Aufstellung der hierzu erforderlichen Anschläge der „universitas per se“ zu, weil dies nicht zu den Regalien gehöre „ideoque ab ipsis universitatibus fieri potest“; Klock c. 17 nr. 19—40, 134—135, 170—172. — Dagegen wurde die Ausschreibung indirekter Steuern, zumal davon auch Nichtmitglieder betroffen werden, regelmäßig zu den Hoheitsrechten gerechnet, welche eine Landstadt nur im Falle des besonderen Erwerbes durch Privileg oder Verjährung besitzt; Klock c. 5 nr. 121—181; Zahn c. 60.

[44]) Sixtinus II c. 14 nr. 26—30; M. Stephani l. c. nr. 40 (ad onera universitatis sustinenda); Besold Delib. juris I p. 314—316 (auch ohne Princeps); Klock c. 5 nr. 102 sq. (anders jedoch nach nr. 109—112, sofern consuetudo die Genehmigung des Superior fordert); Knipschildt II c. 17 nr. 8.

[45]) Sixtinus l. c. nr. 22; M. Stephani l. c. nr. 40; Klock c. 3 nr. 156 sq. und c. 5 nr. 78 sq. (auch bloße „administratio“ schließt eine gewisse „coercitio“ ein, soweit sie ohne solche nicht ausführbar ist).

[46]) Sixtinus l. c. nr. 26—30: „civitas universitas villa“ mit arca communis können im Bedürfnisfall „communi vel majoris partis consensu ac conventione quadam sibi collectas imponere“; vgl. nr. 22—24: sobald „unanimi decreto

stimmung der Gesamtheit, nahm jedoch keinen Anstand, mit der Konstruktion des Steuerbeschlusses als eines Vertrages die Durchführung des Majoritätsprinzips in Steuersachen zu verbinden[47]. Endlich räumte man jeder Stadt die selbständige Verwaltung ihres Vermögens ein[48]. Nur die Rechte des Fiskus versagte man der Landstadt, insoweit nicht durch Privileg oder Verjährung eine Ausnahme begründet sei[49]. Dagegen erklärte man den städtischen Haushalt gerade wegen der Gleichstellung der Korporation mit einem Privatmanne für ein an sich der landesherrlichen Einwirkung verschlossenes Gebiet[50]. Die meisten Staatsrechts-

communitatis ac conventione cum ea habita" eine collecta auferlegt wird, ist sie collecta voluntaria und volenti non fit injuria. M. Stephani l. c. nr. 40: non jure regalium, sed vigore pactorum civium. Arumacus II nr. 9 § 291; vi pacti. Otto c. 22: vi pacti. Mundius a Rodach, De muneribus et honoribus, Norimb. 1645, c. 2: weder jure territorii noch jure Regalium, sondern pacto, conventione, consuetudine, decreto et consensu universitatis. Klock c. 2 nr. 149, c. 3 nr. 207 bis 208, c. 5 nr. 104—105: „mutua contribuentium conventio ac voluntas" mit „vis pacti taciti", daher unabhängig vom Besitz des imperium und der Regalien. Vgl. Bruning th. 65.

[47]) Am ausführlichsten behandelt Klock diese Fragen; nach ihm können alle Gemeinheiten „sine licentia Superioris semet ad voluntariam collationem obstringere et ad onera universitatis sustinenda collectas, datias, gabellas, Schoß, Steuer, Ungeld, Markgeld indicere et colligere (c. 5 nr. 102); zweierlei nur ist nötig: „justa causa" (vgl. c. 5 nr. 106—114 und c. 7—10) und „consensus universitatis" (c. 5 nr. 115—120); es bedarf daher, soweit nicht antiqua consuetudo abweicht, der Berufung und Zustimmung der tota universitas, welche hier nicht wie sonst der Rat „repraesentat"; dagegen brauchen weder der Princeps noch omnes singuli einzuwilligen: „sufficit enim illos consensisse in constitutionem universitatis" (c. 5 nr. 103); mithin genügt Majoritätsbeschluß, wie in Steuersachen überhaupt (c. 6), so auch bei Steuern „per modum conventionis" (c. 6 nr. 89—94). Ähnlich Knipschildt II c. 17 nr. 64 und Zahn c. 63 §§ 7—14. Vgl. auch Besold l. c.; Carpzov in leg. Reg. c. 10 p. 8.

[48]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 2 nr. 147—254; Brautlacht II 3 § 3; Michael l. c. § 137; Engelbrecht l. c. § 160; Sibrand II sect. 35; Klock c. 5 nr. 103; Knipschildt V c. 8—10; Zahn c. 54.

[49]) Vgl. oben § 12 N. 142—143, Knipschildt II c. 15 nr. 6—8, Zahn c. 54. — Auch ein „Archiv" wird vielfach den reinen Landstädten abgesprochen; vgl. A. Fritsch, De jure archivi et cancellariae (Opusc. Tract. XII) c. 3: wie kein „fiscus", sondern nur eine „bursa communis", so kein Archivrecht, sondern „privata scrinia" (Dorflade, Zunftlade).

[50]) Vielfach wird hervorgehoben, daß Landeshoheit kein Eigentum gibt, das korporative Eigentum also für die Staatsgewalt genau so unverletzlich ist und ebenso freier Selbstverwaltung unterliegt, wie das Eigentum eines Privatmannes. Mit besonderem Nachdruck führt dies z. B. Knipschildt c 8 aus: „ita ut etiam universitati et civitati municipali plena proprietas et dominium inviolabile rerum, bonorum et locorum et sic quoque libera eorundem administratio et potestas competat";

lehrer sprachen sich daher auch in der vielumstrittenen Frage, ob über die städtische Vermögensverwaltung nur der Bürgerschaft oder zugleich dem Landesherrn Rechenschaft abzulegen sei, grundsätzlich gegen die landesherrlichen Ansprüche aus und erkannten nur aus besonderen Gründen oder kraft abweichenden Vertrags- oder Gewohnheitsrechtes Ausnahmen an[51]). Von anderer Seite wurde zwar dem Landesherrn ein Aufsichtsrecht über den städtischen Haushalt zugesprochen, jedoch nur langsam und schüchtern die Herleitung der landesherrlichen Befugnisse aus dem Prinzip einer allgemeinen staatlichen Korporationshoheit unternommen[52]). Unter dem Gesichtspunkte der „administratio rerum suarum" konnte dann der Landstadt ein um so größeres Gebiet freier Selbstverwaltung gewahrt werden, je mehr noch eine patrimoniale Auffassung öffentlicher Gerechtsame überwog. Insbesondere ließ sich ein gutes Stück der städtischen Polizei und Wohlfahrtspflege von hier aus als innere Angelegenheit der Stadtkorporation darstellen[53]).

Solche Machtbefugnisse, wie sie aus dem Begriff und Wesen der „universitas" gefolgert wurden, konnte man grundsätzlich auch den Land-

---

dies gilt auch von bona publica und res universitatis in publico usu, so daß Allmenden vom Landesherrn nicht eingezogen oder in Kultur gelegt werden können; „quemadmodum enim Princeps privato rem suam auferre nequit, ita multo minus populo sive universitati".

[51]) Vgl. Bruning th. 89; Besold c. 5 § 2; M. Stephani II 2 c. 2 nr. 152 bis 184; Knipschildt V c. 10 nr. 14–17; Klock c. 5 nr. 103; Brautlacht II 3 § 3; Michael l. c.; Engelbrecht l. c. — Abgesehen von dem Falle, „si aliter conventum est inter dominum et universitatem vel longo tempore observatum", wollen Besold, Stephani, Knipschildt und Engelbrecht bei justa et urgens causa, insbesondere bei Verdacht schlechter Wirtschaft, eine „inquisitio" über den städtischen Haushalt zulassen und demgemäß eine außerordentliche Pflicht zur Rechnungslage an den Landesherrn anerkennen; Besold erinnert dabei an den prodigus.

[52]) Vgl. Paurmeister II c. 11 nr. 14; Leipold b. Arumaeus I nr. 13 q. 10. Der letztere begründet die Forderung jährlicher Rechnungslage und des landesherrlichen Konsenses zur Veräußerung von Stadtgütern damit, daß zwar der Landesherr die städitsche „societas civilis" gebilligt und privilegiert und ihr „jus et bona publica seu communia, quae quaelibet universitas habet", konzediert hat, daß aber bei einer Kollision immer die voluntas Principis der voluntas Rectorum vorgeht. Hinsichtlich der Veräußerung von Stadtgütern, welche zur Erhaltung des Gemeinwesens notwendig sind, wird das Erfordernis des consensus Superioris auch mit der Analogie der Mündelgüter begründet; vgl Knipschildt c. 9 nr. 18.

[53]) So wurde aus dem Eigentum am Markt die Marktpolizei nebst dem Recht zum Erlaß von Marktordnungen und zur Erhebung von Marktabgaben hergeleitet. In ähnlicher Weise wurde das Eigentum an Festungswerken, an Wald, Wasser und Weide, an Straßen, an öffentlichen Gebäuden verwertet. Vgl. oben § 2 N. 22; Sibrand II sect. 35; Zahn c. 29, 40, 67, 68, 74, 75, 82.

gemeinden nicht absprechen[54]). Doch gingen die Staatsrechtslehrer auf die publizistische Stellung der deutschen Landgemeinden nicht näher ein, so daß der Widerspruch, in welchem hier die gemeinrechtliche Theorie mit der sich herausbildenden Verwaltungspraxis und landesherrlichen Gesetzgebung stand, kaum zutage trat. In der Abhandlung, welche Ahasver Fritsch dem Recht der Landgemeinden in Deutschland widmete, ist von der Anwendung der allgemeinen Sätze über korporative Autonomie und Selbstverwaltung kaum die Rede; vielmehr wird hier unter Bezugnahme auf eine im Anhange mitgeteilte Gothaische Schultheißenordnung von 1652 nebst Dorfordnung und Rügegerichtsordnung die Landgemeinde bereits als eine nur für Vermögenszwecke mit eigner Rechtssubjektivität begabte obrigkeitliche Polizeianstalt dargestellt[55]).

Auch den gewillkürten Korporationen wurden von den Staatsrechtslehrern die inneren Körperschaftsrechte in dem von der gemeinrechtlichen Doktrin angenommenen Umfange beigelegt. Während aber beispielsweise den Universitäten nicht nur das Normalmaß der Korporationsgewalt voll gewahrt, sondern darüber hinaus die Stellung „privilegierter Korporationen" mit „imperium" zugeschrieben wurde[56]) und auch sonst privilegierte Korporationen mit weitgehenden Macht-

[54]) Mitgliederaufnahme, Vorstandswahl, Satzungsgewalt, Selbstbesteuerungsrecht und eigene Vermögensverwaltung werden jeder universitas zugesprochen. Hinsichtlich der Autonomie der Landgemeinden beruft sich Carpzov de Reg. § 12 auf den Sachsenspiegel. Ausdrücklich gewähren Brautlacht VI 2 § 15 und Klock c. 5 nr. 102 sq. den „pagi et villae" das jus collectarum; vgl. bei Klock nr. 106—107 die Beispiele von Umlagen der vicini für puteus communis, fons, rivus, aggerum constructio. Vgl. auch die Ausführungen, welche das kommunale Eigentum an Allmenden gegen landesherrliche Eingriffe in Schutz nehmen; so z. B. Knipschildt II c. 7 nr. 72 sq. (unbeschadet der landesherrlichen Weidehoheit steht das Eigentum an den Weidegrundstücken regelmäßig der universitas loci zu und ist unverletzlich), V c. 8 nr. 23, c. 9 nr. 22 und c. 10.

[55]) Ahasv. Fritsch, De statu ac jure pagorum Germaniae c. 1—24 mit den Anhängen S. 682 ff. — Fritsch legt die Bestellung des Dorfvorstehers (Schultheißen) in die Hand des Gerichtsherrn und erwähnt zwar, daß ausnahmsweise die „universitas ipsa" das Wahlrecht und der Gerichtsherr nur die Bestätigung hat, erklärt aber die obrigkeitliche Ernennung für „sicherer" (c. 11 § 4); den Erlaß von „Dorfordnungen" behält er lediglich dem Landesherrn vor und versagt dem Schultheißen und der communitas ipsa jede Satzungsgewalt (c. 14); hinsichtlich der „bona communia universitatis paganicae" verwirft er jedes Verfügungsrecht der rustici, die sie schlecht verwenden, und fordert Rechnungslage der Dorfvorsteher vor den Beamten (c. 17).

[56]) Vgl. oben § 4 N. 37—39; Arumaeus II nr. 9 § 96; Wurmser exerc. V q. 10 („corpus privilegiatum" mit „imperium"); Schütz II exerc. 1 th. 7—14.

befugnissen anerkannt blieben[57]), waltete den Zünften gegenüber eine einschränkende Tendenz vor[58]). An sich gestand man zwar auch den Zünften nach wie vor als Bestandteile des Rechtes einer „universitas“ die Aufnahme und den Ausschluß von Mitgliedern, die Wahl von Vorstehern und Beamten, die Gerichtsbarkeit in Zunftsachen, die Satzungsgewalt, die Selbstbesteuerung und die freie Vermögensverwaltung zu. Wenn aber zum Teil daran festgehalten wurde, daß die Zunft zur Ausübung dieser Rechte im Zweifel keiner höheren Mitwirkung bedürfe[59]), so wurde vielfach ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht behauptet und demgemäß für die wichtigsten Korporationsakte, wie Statutenerrichtung und Vorstandswahl, obrigkeitliche Bestätigung gefordert[60]) und im übrigen

---

[57]) Vgl. z. B. M. Stephani II 2 c. 7 über die aristokratischen Kompagnien und Gilden in den Hansestädten und ihre jurisdictio nebst „imperium mixtum“.

[58]) Gerade die eifrigsten Vorkämpfer der Stadtfreiheit, wie Sibrand, Knipschildt und Zahn, schreiben im Sinne einer obrigkeitlichen Ratsaristokratie und suchen die Zünfte möglichst zurückzudrängen.

[59]) Insbesondere führt M. Stephani I c. 38 nr. 26—32 und II 2 c. 8 nr. 1 bis 22 aus, daß die Zunft, weil sie eine „universitas“ und als solche „ab initio“ so konstituiert ist, „ut eligendi sibi judices potestatem habeat“, sich ohne Bestätigung Vorsteher wählen kann, daß diese Vorsteher unmittelbar durch die Wahl und ohne besondere Verleihung eine jurisdictio ordinaria mit modica coërcitio und poenae civilis erogatio über die personae collegii und hinsichtlich älterer Streitsachen selbst über ehemalige Mitglieder erlangen, daß auch die Errichtung von Zunftstatuten keiner confirmatio Superioris bedarf; als „universitas approbata“ sei eben die Zunft „non simpliciter loco privatorum“; nützlich und üblich sei freilich die Bestätigung. Vgl. ferner über die Zunftgerichtsbarkeit Bruning th. 43, Brautlacht IV 7 § 20, Wurmser IV q. 21, Knipschildt V c. 2 nr. 18 sq.; über die Zunftautonomie Bruning th. 51, Arumaeus II nr. 9 § 97, Brautlacht a. a. O., Wurmser a. a. O.; über das Selbstbesteuerungsrecht der Zünfte Besold Delib. jur. I 314, Klock c. 5 nr. 185 bis 186, Knipschildt II c. 17 nr. 8; über die Verwaltung des Zunftvermögens, Amtslade, Zunftsiegel, Zunfthaus usw. Sibrand I sect. XV nr. 24, Klock a. a. O., Knipschildt V c. 2 nr. 21—23, Brautlacht a. a. O, Fritsch de coll. opif. I c. 3 § 1 und c. 5 § 4.

[60]) Sibrand I sect. XV nr. 9 sq. erklärt alle unbestätigten Statuten für „ipso jure nulla“ und will den Zunftvorstehern überhaupt keine eigentliche jurisdictio sondern nur eine magistralis audientia einräumen. Knipschildt II c. 5 nr. 24—26 meint, daß zwar nicht nach römischem Recht, wohl aber nach heutiger consuetudo eine Bestätigung der Statuten unerläßlich sei. Fritsch II c. 2 § 1 entscheidet ebenso auf Grund der „praxis hodierna Germaniae“, durch die das römische Recht geändert sei; auch bei der Vorsteherwahl fordert er unbedingt die obrigkeitliche Bestätigung (I c. 3 § 5). Vgl. auch Damhouder Practica (1591) I c. 3 nr. 9, wo alle Vorsteher von Zünften, Kollegien und Gesellschaften nur als von der Obrigkeit gewählte, geordnete, gesetzte und bestätigte Hilfsrichter anerkannt werden.

die Zunftverwaltung einer ständigen Aufsicht unterworfen[61]). Auch wurden die Zunftsatzungen insoweit für nichtig erklärt, als ihr Inhalt der Vernunft oder den guten Sitten zu widerstreiten schien[62]). Allgemein wurde jedenfalls der Bestand der einzelnen Zunft auf obrigkeitliche Institution zurückgeführt[63]), zugleich aber der Staatsgewalt die Reform der Zunftsatzungen behufs Abstellung von Mißbräuchen vorbehalten[64]) und äußerstenfalls die Aufhebung der Zunft freigestellt[65]).

---

[61]) Vgl. Knipschildt II c. 5 nr. 80—81: eine obrigkeitliche Aufsicht durch „Verordnete zu den Handwerken" ist aus gewerblichen wie politischen Gründen notwendig. Fritsch I c. 3 § 2—4 (konkurrierende Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters, Rechtsmittel gegen willkürlichen Ausschluß aus der Zunft), II c. 3 (statutorum interpretatio und dispensatio durch den Superior) und c. 5 (Abstellung von Mißbräuchen).

[62]) Vgl. die Beispiele von statuta valida und invalida bei M. Stephani II 2 c. 8 nr. 23—55, Sibrand I sect. XV nr. 14—23, Knipschildt II c. 5 nr. 27—79, Zahn c. 38 §§ 10—18, Fritsch II c. 4—5. Besonders werden alle „statuta monopolii odorem spirantia" für ungültig erklärt, wie z. B. das Verbot der Fortsetzung der von einem Genossen angefangenen Arbeit, der Ausschluß der Kinder von Gewerbetreibenden gewisser Gattung, die Zurückweisung unschuldig Gefolterter oder derer, die eine Geschwächte geheiratet haben, die übermäßige Ausdehnung der Lehrzeit, die ausschließliche Zulassung von Meistersöhnen zum Unterricht, die Aufstellung von Minimaltaxen usw.; doch werden Statuten, welche uneheliche Kinder ausschließen, die Verpflichtung, ins Amt zu freien, begründen, die Zahl der Lehrjungen beschränken, die gehörige Erlernung des Handwerkes sichern und die Mitgliedschaft in mehreren Zünften verbieten, als gültig anerkannt.

[63]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 6 nr. 65 sq., Brautlacht IV 7 §§ 15—18, Otto c. 21, Sprenger c. 7 § 194 (jus permittendi et constituendi collegia illorumque statuta confirmandi ist in der Landeshoheit enthalten), Limnaeus IV c. 8 nr. 298—301, Knipschildt I c. 6 nr. 7, II c. 5 nr. 155 (jus permittendi et instituendi collegia steht den Reichsstädten kraft ihrer Landeshoheit zu) u. V c. 2 nr. 10—12, Zahn c. 38, Fritsch I c. 4. Die Errichtung von Zünften wurde regelmäßig für ein Recht der Landeshoheit erklärt, jedoch auch den Landstädten unter landesherrlicher Oberaufsicht zugestanden.

[64]) So sagt Limnaeus a. a. O., Sache des Landesherrn sei es, collegia opificum approbare, eorum statuta formare et reformare. Vgl. Fritsch II c. 7 p. 201 bis 205 über die Reform von Mißbräuchen; Fritsch rät von vornherein die größte Vorsicht bei der Bestätigung von Zunftstatuten, bei welcher ministri Principis non concedenda concedentes vielfach fehlen, und steten Vorbehalt des Widerrufs, obwohl auch ohne solchen der Widerruf ex justa causa offen bleibe (II c. 1 nr. 3 u. 9).

[65]) Die Aufhebung wird allgemein wegen Deliktes und groben Mißbrauches der Korporationsrechte zugelassen (Brautlacht IV 7 § 21, Wurmser IV q. 22—23); Fritsch I c. 6 fügt den Widerruf der Korporationsrechte „ob urgentem salutem publicam" hinzu. Doch soll das Vermögen, vom Falle des Aussterbens abgesehen, nicht konfisziert werden; Besold de jure coll. c. 2 §§ 5—6, Wurmser a. a. O., Zahn c. 38 § 19, Fritsch I c. 6 § 7.

Hinsichtlich der Neubildung von Korporationen huldigten überhaupt die Staatsrechtslehrer durchweg der Konzessionstheorie, indem sie jeden nicht speziell approbierten Verband als „collegium illicitum“ verwarfen[66]). Dabei unterschieden sie freilich nicht zwischen Erteilung der Korporationsrechte und Gestaltung der Vereinigung und gerieten demgemäß insofern in mancherlei Widersprüche, als sie nicht gleichzeitig die Versammlungs- und Vereinsfreiheit grundsätzlich verneinten. Mehr und mehr jedoch neigten sie in der Tat dazu, ein allgemeines Assoziationsverbot, auch wenn dasselbe gemeinrechtlich nicht begründet sein sollte, als positives Recht der Gegenwart hinzustellen[67]). Von diesem Standpunkte aus wurde sodann das Versammlungs- und Vereinsrecht als ein Ausnahmerecht der Reichsstände behandelt[68]). Insbesondere wurde bei der Besprechung der Bündnisse das Bündnisrecht den Reichsständen zuer-

---

[66]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 6 nr. 65—79: nur „singulari concessione a legitimo magistratu concessa et approbata collegia“ sind licita, alle anderen illicita; während sonst „permissum est quod non prohibitum“, gilt hier die Präsumtion der Unerlaubtheit, welche nur durch „litterae fundationis et privilegia a magistratu data“ oder durch Unvordenklichkeit widerlegt wird. Ganz ebenso Knipschildt V c. 2 nr. 10—12; vgl. I c. 6 nr. 7 (universitas, quae non est approbata a Principe, non est universitas) u. II c. 5 nr. 155. Ferner Brautlacht IV 7 §§ 15—18; Fritsch I c. 4 §§ 4—6. — Obrigkeitliche Genehmigung für Schützengesellschaften fordert Zahn c. 85 §§ 18—21.

[67]) Vgl. Carpzov in leg. Reg. c. 5 s. 7 nr. 21 sq. (Versammlungsverbot) u. c. 6 s. 5 nr. 6—9 (Vereinigungsverbot, so daß Verbindungen nicht nur wegen Unerlaubtheit des Zweckes, wofür bei subditi vermutet wird, sondern auch bei finis bonus wegen mangelnden consensus Domini nichtig und strafbar sind). Buxtorf ad auream Bullam c. 12 § 95 u. c. 15 § 98 N. a (in dubio omnia conventicula illicita ad malum finem inita et prohibita censentur, maxime si absque superioris licentia fiant), N. c (omnes subditorum et inferiorum colligationes et confederationes illicitae et prohibitae praesumuntur), N. f. (subditi igitur absque dominorum auctoritate nec conventicula celebrare nec colligationes confoederationesve inire queunt). Besold, Comm. succinctus p. 38 sq. tit. 6: an sich kann eine communitas sine auctoritate Superioris convenire et deliberare; allein fast nirgends wird dies gestattet und ist z. B. in Württemberg ausdrücklich verboten; auch wird meist die Gegenwart eines Vertreters der Obrigkeit gefordert; dies gilt auch für Versammlungen religionis causa. Sibrand I sect. XV nr. 7—8. Knipschildt II c. 11.

[68]) Vgl. Carpzov c. 5 s. 7 (Versammlungsrecht der Kurfürsten und zum Teil auch der übrigen Stände u. c. 6 s. 6 (Vereinigungsrecht der Reichsstädte, nicht dagegen Landstädte). Buxtorf c. 12 § 95 N. a—b (außer den Konventen der Kurfürsten sind in Deutschland auch Versammlungen von anderen Reichsunmittelbaren für erlaubte Zwecke gestattet) u. c. 15 § 98 N. h (ausgenommen vom Verbot sind Landfriedenseinungen der Reichsstände, solchen aber sind auch andere confoederationes pro defensione personarum vel rerum gleichzuachten). Knipschildt II c. 11 nr. 2 sq.

kannt, den Untertanen der Reichsstände versagt[69]. Demgemäß wurde von einigen Schriftstellern die deutsche Hansa, weil an ihr Landstädte beteiligt seien, als „collegium illicitum" angefochten, und es bedurfte eines außerordentlichen Kraftaufwandes, um diesen Angriff zurückzuschlagen[70]. Dagegen konnte man ohne Mühe die Erbverbrüderungen erlauchter Familien nebst den davon unterschiedenen Erbeinigungen, die man in der Lehre von den Bündnissen zu behandeln pflegte, aus der privilegierten Stellung der Reichsstände rechtfertigen[71]. Auch die Korporationen der Reichsritterschaft und sonstiger unmittelbarer Reichsglieder ohne Reichsstandschaft nahmen an dem Ausnahmerecht teil[72].

---

[69]) Vgl. Carpzov a. a. O. c. 6 s. 5 sq.; Buxtorf c. 15 § 98 N. h; Knipschildt II c. 23; Gryphiander b. Arumaeus I nr. 28 §§ 29 sq.; Königs b. Arumaeus II nr. 19; Otto c. 11; Brautlacht VIII c. 1—3; Limnaeus VII c. 1 nr. 57 sq.; Wurmser exerc. VIII q. 2 sq.; Sprenger c. 7 p. 208 sq.; Becker III c. 4 § 2; Grimmaeus Disp. III th. 1—65 (über das Verbot inter privatos th. 10); Schütz II exerc. XII p. 775—857 (wo jedoch in th. 10 auch Verbindungen der Untertanen im Falle der Vernachlässigung durch die Obrigkeit und zum Schutz gegen Tyrannei ausnahmsweise gestattet werden); Zahn c. 35.

[70]) Die gegen die Hansa gerichteten Schriften, welche dieselbe als „conspiratio" denunzierten und neben der Teilnahme von Landstädten den monopolistischen Zweck rügten, werden z. B. bei vom Hagen I c. 4 nr. 18 und bei Knipschildt I c. 4 nr. 19 sq. angeführt. Bei vom Hagen p. 123—140 wird auch der Hansestädte Verantwortung von 1609 mitgeteilt. Für die Rechtsbeständigkeit der Hansa vgl. Arumaeus I nr. 6 th. 10; Bortius b. Arumaeus I nr. 14 th. 8; Otto c. 11 u. 14; Besold de jure foederum c. 3, de legat. c. 3 nr. 3—4; Carpzov in leg. c. 6 s. 10; Limnaeus VIII c. 1 nr. 59—79; Wurmser exerc. VIII q. 4—6; vom Hagen I c. 4 nr. 18; Grimmaeus Disp. II th. 22, Disp. III th. 15 u. 22—23; M. Stephani II 2 c. 3; Schütz I exerc. 8 th. 25 litt. e; Klock c. 14 sect. III nr. 1—60; Knipschildt I c. 4 (wo nr. 24 sq. noch andere Verteidiger genannt werden). Man berief sich darauf, daß die Hansestädte zum Teil Reichsstädte und im übrigen meist civitates status mixti seien; auf indirekte kaiserliche Anerkennung; auf langjährige Duldung der Landesherren; auf den „bonus et licitus finis"; auf praescriptio immemorialis.

[71]) Vgl. Ritter b. Arumaeus I nr. 22 de confraternitatibus, confoederationibus et pactis successoriis Principum et illustrium familiarum; Otto c. 11 i. f.; Brautlacht II 7; Carpzov in leg. Reg. c. 6 s. 7, Synopsis juris feudalis (Lips. 1651) Disp. 7 nr. 3; vom Hagen II c. 7; Wurmser Exerc. II q. 20—22; Becker III c. 4 § 7; Sprenger c. 7 p. 208 sq.; Anton Coler p. 276 sq. §§ 70—72.

[72]) Vgl. über die Reichsritterschaft Besold Disc. IV de Reip. statu subalterno c. 6; Carpzov in leg. Reg. c. 3 s. 12; vom Hagen III c. 5 nr. 4; Wurmser Exerc. I q. 17, III q. 18, IV q. 7; Sprenger c. 15; Becker III c. 10; Schütz I exerc. 9 th. 9—11, II exerc. 12 th. 10; König Synopsis Disc. X §§ 40—44; Grimmaeus Disp. X th. 73. — Über „freie kaiserliche Stifte" („libera canonicorum collegia") und Ordenskommendaturen als korporative Reichsglieder ohne Reichsstandschaft vgl. Gail I obs. 30 nr. 9 und de pignor. obs. 7 nr. 6, Reinkingk I cl. 5 c. 10 nr. 18, Schütz I exerc. 9 th. 19. — Über die Reichskreise als „corpora mixta

In gewissem Umfange kam dasselbe auch den meist in diesem Zusammenhange erörterten Ganerbschaften zustatten[73]). Doch bleiben die Aufstellungen der Staatsrechtslehrer hier schon deshalb schwankend und unsicher, weil die Grenzen zwischen Reichsfreiheit und Landsässigkeit nicht immer fest gezogen werden.

Eine noch größere Unbestimmtheit herrscht infolge der mangelhaften Unterscheidung zwischen Korporation und Sozietät. Bei der Behandlung der Bünde, der Erbverbrüderungen und der Ganerbschaften laufen beide Begriffe fortwährend durcheinander[74]). Als ein Fall des korporativen Selbstbesteuerungsrechtes wird die Ausschreibung der Zubuße in der Gewerkschaft erwähnt[75]), während sonst die Gewerkschaft in der Lehre von den Gemeinheiten nicht begegnet. Und in welchem Maße umgekehrt Sozietätsmäßiges in die Korporation hineingetragen wird, haben wir mehrfach bereits gesehen.

Soweit hiernach überhaupt von einer spezifischen Einwirkung der Staatsrechtslehrer dieses Zeitraumes auf die prinzipielle Auffassung des Verhältnisses zwischen dem Staat und den engeren Verbänden die Rede sein kann, besteht dieselbe in der

principum, comitum et civitatum imperio subjectorum collegiata" M. Stephani II 2 c. 3 nr. 25—26. — Über Ritterorden vom Hagen I c. 4 p. 69—123.

[73]) Vgl. M. Stephani II 1 membr. III: „de ganerbiis, von Ganerben, et Ganerbinatu, von Ganerbschaft"; König Synopsis Disc. X § 44; Wurmser Exerc. VIII q. 9—10; Schütz I exerc. 9 th. 12—18 (jus quoddam societatis, confraternitatis ac confoederationis; Reichsmittelbare bedürfen der Genehmigung des Landesherrn).

[74]) In der Lehre von den „foedera", zu denen Erbverbrüderungen, Erbeinigungen und Ganerbschaften gestellt werden, wird vom Begriff des Sozietätsvertrages ausgegangen, gleichwohl jedoch von „unum quasi corpus" mit „unus et mutuus quasi spiritus" gesprochen (Grimmaeus Disp. III th. 2, Zahn c. 35 § 11); vgl. Königs l. c.: „Confoederati corpus quidem efficiunt, sed non unam Rempublicam". Insbesondere wird die Hansa als „universitas", „corpus", „collegium" bezeichnet und als ein von den einzelnen Gliedern verschiedenes Rechtssubjekt mit völkerrechtlichen Befugnissen behandelt (M. Stephani II 2 c. 3, Sibrand I sect. 28 nr. 3—5, Klock c. 14 sect. 3 nr. 3—48 und 59—60, Wurmser exerc. IV q. 6, Knipschildt I c. 4 nr. 31—32 und 37—45), während in anderen Beziehungen wieder die Grundsätze der „societas" oder des „simplex foedus" auf sie angewandt werden (M. Stephani l. c. nr. 23—24: ihre Satzungen sind mehr pacta et conventiones, als leges et statuta; sie hat keine magistratus ab imperio introductos). Auch bei den Ganerbschaften wird von dem Begriff des „condominium" und eines unter den condomini geschlossenen „pactum societatis et foederis" ausgegangen, gleichwohl aber das „totum collegium vel corpus condominorum" als Subjekt von Rechten und Privilegien anerkannt, welche „non singulorum condominorum sunt, sed pariter omnium"; vgl. bes. M. Stephani II 1 membr. III nr. 20—32.

[75]) Von Klock c. 5 nr. 182—184.

Gruppierung des positiven Rechtes um eine mittlere Linie, welche durch ein nach der zivilistischen Schablone zurechtgeschnittenes Normalmaß von Körperschaftsfreiheit gebildet wird.

Dieses Normalmaß bleibt zum Teil hinter den hergebrachten Rechten landsässiger Verbände zurück. Insofern erscheinen die korporativen Befugnisse als besonders erworbene Privilegien. Dieselben werden von den Staatsrechtslehrern als wohlerworbene Rechte behandelt und geschützt[76]). Allein immerhin erscheinen sie als Singularitäten[77]). Als solche aber bedürfen sie nicht bloß des besonderen Nachweises rechtmäßiger Begründung, sondern werden auch durch die immer mehr vordringenden Lehren gefährdet, welche die Aufhebung der Privilegien wegen Mißbrauches oder aus Gründen des öffentlichen Wohles erleichtern. Insoweit arbeiten auch die Vorkämpfer der korporativen Selbständigkeit der Vernichtung derselben vor. Selbst ein Mann wie Zahn, der später als „absurdus et invalidus civitatum provincialium patronus" getadelt wurde, lieferte in dieser Richtung durch den Aufbau der ganzen Stadtfreiheit auf wohlerworbene Privilegien den Gegnern schneidige Waffen[78]).

Zum andern Teil jedoch überschreitet das angenommene Normalmaß der Körperschaftsfreiheit weitaus die kommunalen und korporativen Rechte, welche die erstarkende Staatsgewalt noch anzuerkennen gesonnen war. In sehr vielen Punkten ist die gemeinrechtliche Korporationstheorie den engeren Verbänden günstiger, als das durch die landesherrliche Gesetzgebung oder Verwaltungspraxis bereits durchgeführte System[79]). Noch

---

[76]) Vgl. z. B. M. Stephani II 1 c. 3 nr. 56—60 und II 2 c. 2, Knipschildt I c. 18 nr. 8—22, Michael b. Biermann I 254 § 139, Zahn c. 94 §§ 18—21 über den Schutz der „jura quaesita" von Landstädten gegen willkürliche Entziehung und insbesondere über die Zulässigkeit von Klagen bei den Reichsgerichten. Vgl. auch Klock c. 18. Dazu über die Gegenseitigkeit des Rechtsverhältnisses zwischen Landesherr und Landstadt und über die Unzulässigkeit einer Veräußerung der Stadt ohne deren Zustimmung M. Stephani II 2 c. 2 nr. 127—134, Knipschildt II c. 24 nr. 39 bis 40, Zahn c. 2 §§ 25—27, c. 3—5.

[77]) Vgl. M. Stephani II 2 c. 2 nr. 23: magistratus municipales haben die jura quaesita, die sie seit Karl d. Gr. über die römischen Munizipalrechte hinaus erworben haben, „non principaliter et non jure magistratus proprio sive ex eo, quod magistratus municipales sunt, sed ex accidenti sive ex post facto".

[78]) Vgl. Zahn c. 94: de amissione privilegiorum et juris civitatici.

[79]) Vgl. oben N. 39, 44, 51, 54, 59 und 67. — Besonders belehrend ist in dieser Hinsicht der Commentarius succinctus zur Württembergischen Landesordnung von Besold (Ulm 1629): überall werden hier die landesrechtlichen Einschränkungen der korporativen Selbständigkeit als Abänderungen des gemeinen Rechts dargestellt und belobt; so die Einschränkungen des Versammlungsrechts (tit. 6 p. 38 sq., vgl. oben N. 63), das Erfordernis eines decretum Principis für wichtige Rechtsgeschäfte (tit. 10

schroffer ist der Widerspruch mit den politischen Bestrebungen der vorgeschritteneren Fürsten und Staatsmänner. Insoweit wirkt die positive Staatsrechtslehre hemmend ein. Sie teilt mit der zivilistischen Jurisprudenz einen konservativen Zug. Die Umwälzung der Theorie erfolgte nicht aus ihr heraus, sondern wurde von der naturrechtlichen Staatslehre her vollzogen.

Fünfter Abschnitt.

Der Einfluß der naturrechtlichen Gesellschaftslehre.

§ 14. Der naturrechtliche Staatsbegriff.

Die geistige Großmacht, welche die mittelalterlichen Anschauungen vom Wesen der menschlichen Verbände schließlich zersetzt hat, war das Naturrecht. Indem die naturrechtliche Lehre in diesem Zeitraume die im Mittelalter gepflanzten Keime entfaltete und in wachsender Selbständigkeit zum Ganzen verknüpfte, stellte sie schon jetzt dem zivilistisch-kanonistischen Lehrgebäude ein eigenes System gegenüber, welches neben dem Anspruch auf allgemeine theoretische Geltung mehr und mehr zugleich den Anspruch auf praktische Verwirklichung erhob.

Am gewaltigsten griff die sich ausbildende naturrechtliche Staatslehre in den Werdegang der Dinge ein[1]). Sie war die Begleiterin der politischen Strebungen und Kämpfe, aus welchen der moderne Staat hervorging. Alles, was sich in dieser Gedankenwelt zutrug, war der Widerhall geschichtlicher Ereignisse. Keineswegs aber verhielt sich die naturrechtliche Staatslehre dem realen Geschehen gegenüber lediglich empfangend. Vielmehr arbeitete sie in bahnbrechender Weise der Umgestaltung des Lebens vor, indem sie das geistige Rüstzeug für das Ringen der neuen sozialen Mächte schuf und Ideen verbreitete, die lange vor ihrer auch nur annähernden Verwirklichung in das Bewußtsein maß-

---

p. 71), die Vorschrift obrigkeitlicher Rechnungsvisitation (tit. 57 p. 435) und die Bindung von Wahlen und Satzungen der Zünfte an eine Bestätigung (tit. 32 p. 216).

[1]) Nach der in meiner Schrift über „Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien" gegebenen Darstellung habe ich hier nur die Stellung der naturrechtlichen Staatslehre zu einzelnen für die Geschichte der Korporationstheorie besonders wichtigen Problemen näher zu erörtern, während ich im übrigen mich mit Verweisungen auf jene Schrift begnügen kann. — Die seit der Ausarbeitung dieses Abschnittes erschienene umfangreiche Literatur ist nicht hineingearbeitet. Hinsichtlich meiner Stellungnahme zu den in ihr hervorgetretenen abweichenden Auffassungen muß ich auf die Zusätze zur 2. und 3. Ausgabe der Schrift über Althusius verweisen.

gebender Kreise aufgenommen wurden und von hier sich in praktische Ziele umsetzten. Denn im Gegensatz zu der positiven Jurisprudenz, welche immer wieder einem konservativen Zuge folgte, war sie ihrem innersten Wesen nach radikal. Ungeschichtlich in ihrer Grundlegung strebte sie im Ergebnis weit weniger nach wissenschaftlicher Erklärung des Gewordenen, als nach Darlegung und Rechtfertigung eines herzustellenden neuen Zustandes.

Schon äußerlich verdankte sie ihr für die Zukunft maßgebendes Gepräge der innigen Verbindung, welche seit dem letzten Viertel des sechzehnten Jahrhunderts Rechtsphilosophie und Politik eingingen. Wenn in den Schriften, die das Naturrecht als solches behandelten, zunächst nur nebenbei vom Staate die Rede war[2]), so konstruierten schon die meist dem Jesuiten- oder Dominikanerorden angehörigen kirchlichen Naturrechtslehrer zugleich ein durchaus vernunftrechtlich begründetes politisches System[3]), wie es in vollendetster Gestalt bei Suarez vorliegt[4]). Epochemachend wurde sodann die Ausbildung einer das gesamte innere und äußere Staatsleben umspannenden rein weltlichen Rechtsphilosophie durch Grotius[5]). Lange vorher jedoch war schon von der Politik her die Staatslehre auf einen naturrechtlichen Unterbau gestellt worden.

---

[2]) So bei Joh. Oldendorp (1480—1561), Juris naturalis, gentium et civilis isagoge, Col. 1539 (Opera I S. 1 ff.); Nic. Hemming (1513—1600), De lege naturae apodictica methodus, Witeb. 1652 (auch bei Kaltenborn II S. 26 ff.); G. Obrecht, De justitia et jure, in Selectissimae disputationes, Argentor. 1599, nr. 1; Bened. Winkler (1579—1648), Principiorum juris libri quinque, Lips. 1615 (Kaltenborn II S. 45 ff.); Balthasar Meißner, De legibus, Witeb. 1616; Joh. Selden (1584—1654), De jure naturali et gentium, juxta disciplinam Ebraeorum, Lond. 1640. — Vgl. auch Bolognetus (1539—1585), De lege, jure et aequitate, in Tract. Univ. Jur. I Fol. 289—324.

[3]) So Franciscus Victoria (Ordinis Praedicatorum, † 1546), Relectiones tredecem, Ingolst. 1580; Dominicus Soto (Dominikaner, 1494—1560), De justitia et jure, Venet. 1602 (zuerst 1556); Ferdin. Vasquez (1509—1566), Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres, Francof. a. M. 1572; Gregorius de Valentia (Jesuit), Commentarii theologici, Ingolst. 1592, II Disp. 1; Balthas. Ayala (1548—1584), De jure et officiis belli, Antv. 1597; Ludov. Molina (1535—1600), De justitia et jure tomi VI, Mog. 1614 (auch 1602); Leonhardus Lessius (Jesuit, 1554—1623), De justitia et jure libri IV, 3. ed. Antv. 1612 (zuerst 1606); Cardinalis Rob. Bellarminus (1542—1621), De Potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus, Col. Agripp. 1611 (zuerst 1610); Joh. de Lugo (Jesuit), De justitia et jure, ed. nova Lugd. 1670.

[4]) Franc. Suarez (Jesuit, 1548—1617), Tractatus de legibus ac Deo legislatore, Antv. 1613 (zuerst 1611).

[5]) Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres, 1625; hier nach ed. Amstel. 1702.

Niemals zwar starb eine politische Literatur aus, welche ausschließlich oder überwiegend Zweckmäßigkeitsfragen erörterte und höchstens nebenbei auf die rechtlichen Fundamente des öffentlichen Lebens zurückging [6]). Die Schriften über „Staatsraison“ wandten sich sogar ausdrücklich gegen die Überschätzung der juristischen Konstruktion [7]). Allein regelmäßig betrachtete man es als Aufgabe der „Politik“, zugleich das staatliche Rechtsverhältnis zu ergründen und somit eine Theorie des allgemeinen Staatsrechts aufzustellen. Und hierbei gewann die naturrechtliche Richtung einen immer stärkeren Einfluß. Insoweit freilich, als man an den Grundlagen der Aristotelischen Politik festhielt oder sonstigen klassischen Mustern folgte, nahm man nur einzelne Bestandteile der neuen Betrachtungsweise auf.

---

[6]) So Machiavelli (1469—1527), Il Principe (zuerst 1515), und die ganze über und wider ihn erwachsene Literatur. Ferner die zahlreichen Fürstenspiegel und verwandten Schriften, wie G. Lauterbeck, Regentenbuch, neue Aufl. 1559; Osorius, De Regis institutione, Col. 1572; Waremund de Erenbergk (Eberhardt von Weyhe), Aulicus-politicus, 1596; Hippolytus a Collibus, Princeps (1592), Consiliarius, Palatinus und Nobilis, zusammen ediert mit additiones von Naurath, Francof. 1670; Mambrinus Rosaeus, Institutio Principis Christiani, Argentor. 1608; Tympe, Aureum Speculum Principum, Col. 1629 (zuerst 1617); Georg Engelhard von Löhneys, Hof-, Staats- und Regierkunst, 1622; Carol. Scribanus, Politico-Christianus, Monast. 1625; Ambrosius Marlianus, Theatrum politicum, Dantisci 1645; Saavedra Faxardo, Idea da uno principe Cristiano, 1649. Desgleichen die Schriften über arcana reipublicae, wie Clapmarus (1574 bis 1604), De arcanis rerumpublicarum libi sex, Jenae 1665 (zuerst 1605); G. Obrecht (1547—1612), Secreta politica, Straßb. 1644 (vorher 1617). Ferner Oldendorp, Von Rathschlägen, wie man gute Policey und Ordnung in Stedten und Landen erhalten möge, Rostock 1579; Ferrarius, De republica bene instituenda, Basil. 1556, deutsch von Abraham Saur, Frankf. 1601; Melchior ab Ossa, Testamentum, Francof. 1609; Zech, Politicorum libri III, Col. 1600; Gentillet, Discours sur les moyens de bien gouverner, 1576; Jacobus Simananca, De republica libri IX, 3. ed. Antv. 1574; Lipsius, Politicorum libri VI, Antv. 1604; Loys de Mayerne, La monarchie aristodemocratique, Paris 1611; Joh. a Chokier de Surlet, Thesaurus politicorum aphorismorum, Col. (sehr oft); Jean de Marnix, Resolutions politiques et maximes d'État, Rouen 1624.

[7]) Botero, Della ragione di stato, Venez. 1559. Zinanus, De Ratione optime imperandi, Francof. 1628. W. F. ab Efferen, Manuale politicum de Ratione Status, Francof. 1630. Wangenbeck, Vindiciae politicae adversus Pseudopoliticos, Dilingae 1636. — Die Schrift von Hippolithus a Lapide, De ratione Status in imperio nostro Romano-Germanico, 1640, gehört in ihren allgemeinen Betrachtungen durchaus der rein politischen Schule an und stellt die Gebote der Staatsraison über die Forderungen des Rechtes; doch scheidet sie bei der Erörterung der deutschen Zustände streng die Analyse der bestehenden Verfassung, wobei sie rein historisch-juristisch verfährt (P. I), und die politischen Ratschläge (P. II—III).

So hielten sich das Werk von Gregorius über den Staat[8]), die Schriften von Arnisaeus[9]), die zahlreichen politischen Abhandlungen von Conring[10]) und manche früheren und späteren Bücher über Politik[11]) außerhalb der eigentlichen naturrechtlichen Strömung. Allein im ganzen war der Sieg der naturrechtlichen Staatslehre entschieden, seitdem Bodinus in seinem Werke über den Staat das philosophische Staatsrecht von der klassischen Überlieferung befreit und den modernen Begriff der Souveränität in den Mittelpunkt der Erörterungen gerückt hatte[12]). Insbesondere wurden nunmehr die literarischen Fehden in den politischen und religiösen Tageskämpfen mehr und mehr zu grundsätzlichen Streitigkeiten über das Wesen der Souveränetät erweitert, wobei sowohl die Vorkämpfer der Volkssouveränetät[13]) wie die Verteidiger der Herrschersouveräne-

[8]) Petrus Gregorius Tholosanus (1540—1591), De Republica, Francof. 1609 (zuerst 1586).

[9]) Henning Arnisaeus († 1636), Opera omnia politica, Argentor. 1648. Darin besonders Doctrina politica in genuinam methodum quae est Aristotelis reducta (zuerst 1606); De jure Majestatis libri tres (zuerst 1610); De autoritate Principum in populum semper inviolabili (zuerst 1611); De Republica seu relectionis Politicae libri duo (zuerst 1615).

[10]) H. Conring (1606—1681), Opera, Brunsv. 1730, Vol. III.

[11]) So z. B. Jac. Omphalus, De civili Politia libri tres, Col. 1565; Casus, Sphaera Civitatis, Francof. 1589; Albergati, Discorsi politici, Venezia (Satz für Satz gegen Bodin für Aristoteles); Joach. Stephanus, Demonstrationes politicorum, Gryphisw. 1599; Melchior Junius, Politicorum quaestionum centum et tredecim, Argentor. 1631 (zuerst 1602); Joh. Crüger, Collegium politicum, Giessae 1609; H. Velstenius, Centuria quaestionum politicarum, Witeb. 1610; W. Heider, Systema philosophiae politicae, Jen. 1628 (1610); Chr. Matthias, Collegium politicum, Giessae 1611, Systema politicum, Giessae 1618; Christ. Gneinzius, Exercitationes politicae, Witteb. 1617—1618; Diodor von Tulden († 1645), De regimine civili libri octo (in Opera, Lovanii 1702); Aaron Alex. Olizarovius, De politica hominum societate libri tres, Dantisci 1651.

[12]) Joh. Bodinus, De republica libri sex, ed. II Francof. 1591 (erste französ. Ausg. 1577, erste lateinische 1584). — Über die epochemachende Bedeutung seiner Lehre vgl. die in der Schrift über Althusius S. 351 Anm. 2 angeführten neueren Schriften.

[13]) Unter den Schriften der sogenannten „Monarchomachen" gehören hierher in gleicher Weise Streitschriften aus dem reformierten und aus dem katholischen Lager. Von den ersteren stützt sich die Arbeit von Hotomannus (1524—1590), Francogallia, Frankf. 1665 (zuerst Genev. 1573), noch vornehmlich auf die Geschichte; auch in der anonymen Schrift „De jure Magistratuum in subditos et officio subditorum erga Magistratus", Magdeb. 1578 (zuerst französisch angeblich Lugd. 1576), tritt die naturrechtliche Argumentation noch zurück; dagegen beruhen auf naturrechtlicher Grundlage: Stephanus Junius Brutus (Hubert Languet, 1518—1581, nach Anderen Mornay), Vindiciae contra tyrannos, Paris 1631 (zuerst Edinb. 1579); George Buchanan (1506—1582), De jure Regni apud Scotos dialogus, 2. ed. Edinb. 1580 (zuerst 1579); Lambertus Danaeus, Politicae Christianae libri septem, 2. ed.

tät[14]) sich durchweg der Waffen des Naturrechts bedienten. Auf dem Boden der Volkssouveränitätslehre errichtete dann Althusius das erste vollständige System einer rein naturrechtlich begründeten „Politik"[15]). Seitdem wurden zahlreiche Lehrbücher der Politik veröffentlicht, die in ihrer Grundrichtung weit auseinandergingen, fast immer aber die Rechtfertigung ihres Standpunktes in der naturrechtlichen Staatslehre suchten[16]).

Paris 1606 (zuerst 1596); John Milton (1609—1674), The tenure of kings ad magistrates (1648—1649), Eiconoclastes, Defensio pro populo Anglicano (1651), Defensio secunda (1654), in Prose Works, London 1848, II S. 2ff., 1 S. 307ff., 3ff. u. 216ff. — Aus katholischen Kreisen stammen: Marius Salomonius, De Principatu libri VI, Paris. 1578; Boucher, De justa Henrici III abdicatione e Francorum Regno libri quatuor, Lugd. 1591; Guil. Rossaeus, De justa Reipublicae Christianae in Reges impios et haereticos authoritate, Antv. 1592 (zuerst 1590, Vorrede von 1589); Mariana, De Rege et Regis institutione, Francof. 1611 (zuerst Tolet. 1599). — Neuere Schriften über die „Monarchomachen" sind in meiner Schrift über Althusius S. 331 Anm. 16 angeführt (bes. Treumann, Rehm, Landmann, Gooch). Vgl. auch A. Elkan, Die Publizisten der Bartholomäusnacht, Heidelberg 1905; Fr. Atger, Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social, Paris 1906, S. 100ff.

14) So Guil. Barclaius (1577—1608), De regno et regali potestate adversus Buchananum, Brutum, Boncherium et reliquos Monarchomachos libri sex, Hannov. 1612 (zuerst 1600); Theod. J. F. Graswinckelius (1600—1666), De jure majestatis, Hagae 1642; Claudius Salmasius (1588—1653), Defensio Regia pro Carolo I Rege Angliae, Paris. 1651.

15) Joh. Althusius (1557—1638), Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata, ed. III Herborn. 1614 (zuerst 1603).

16) So Otho Casmannus, Doctrinae et vitae politicae methodicum et breve systema, Francof. 1603; B. Keckermann (1571—1609), Systema disciplinae politicae, Hannov. 1607; Jac. Bornitius, Partitionum politicarum libri IV, Hannov. 1607, De majestate politica, Lips. 1610, Aerarium, Francof. 1612, De rerum sufficientia in republica et civitate procuranda, Francof. 1625; Herm. Kirchner, Respublica, Marp. 1608; Z. Fridenreich, Politicorum liber, Arg. 1609; J. H. Alstedius, De statu Rerumpublicarum, Herborn. 1612, Busius, De Republica libri tres, Franek. 1613; M. Z. Boxhornius († 1613), Institutionum politicarum libri duo, ed. II Lips. 1665; G. Schönborner (1579—1637), Politicorum libri septem, ed. IV Frankf. 1628 (zuerst 1614; unselbständig nach ihm De statu politico seu civili libri sex, Frankf. 1617); Phil. Henr. Hoenonius, (de Hoen, 1576—1640), Disputationum politicarum liber unus, ed. III Herborn. 1615; M. Bortius, De natura jurium majestatis et regalium, b. Arumaeus Vol. I (1616) nr. 2; König, Acies disputationum politicarum, Jen. 1619; Adam Contzen (Jesuit, 1573—1635), Politicorum libri decem, Mog. 1620; Claudius de Carnin, Malleus tripartitus, Antverp. 1620; Menochius (Jesuit), Hieropolitica, ed. II Col. 1626; Werdenhagen, Universalis introductio in omnes Respublicas, Amstel. 1632; Christ. Liebenthal, Collegium politicum, Marp. 1644; Nic. Vernulaeus, Diss. politicae, Lovan. 1646; Daniel Berckringer, Institutiones politicae sive de Republica, Trajecti a. Rh. 1662.

In eigenartiger Weise verband Besold die naturrechtliche Staatskonstruktion, die ja, wie wir bereits gesehen haben, nunmehr auch in die wissenschaftliche Behandlung des positiven Staatsrechts eindrang, mit historisch-juristischer Begründung der bestehenden Verhältnisse[17]. Am Ende dieses Zeitraumes aber empfing die naturrechtliche Politik eine nach rückwärts abschließende und nach vorwärts grundlegende Gestalt durch die radikale Kühnheit von Hobbes, dessen in scharfer Folgerichtigkeit sich selbst übergipfelnde Theorie alles wahre Staatsrecht in die Luft zu sprengen drohte[18].

Die naturrechtliche Betrachtungsweise wirkte auf das Staatsrecht früher und kräftiger als auf das Privatrecht ein, obwohl oder vielleicht gerade weil die Anschauungen über das Verhältnis zwischen natürlichem und positivem Recht auf diesem Gebiete schwankender und unsicherer blieben. Denn hier fehlte der feste Halt, den die zivilistische Jurisprudenz bei allen von ihr unermüdlich fortgesponnenen Streitfragen über Begriff und Tragweite des natürlichen Rechts in der Anlehnung an die Quellen fand. Die Juristen gingen fast immer von der im Grunde nur auf das Privatrecht zugeschnittenen Dreiteilung alles Rechtes in jus naturale, jus gentium und jus civile aus. Wenn sie dann vielfach im Anschluß an die mittelalterlichen Theorien die „primären" und „sekundären" Vorschriften des jus naturale und des jus gentium unterschieden[19] oder doch innerhalb des jus gentium ein „jus gentium primaevum" und ein „jus gentium secundarium" gegenüberstellten[20], so drang freilich mehr und mehr eine vereinfachende Lehre durch, welche von diesen den Quellen fremden Distinktionen nichts wissen wollte[21]. Auch

---

[17]) Hierher gehört Besolds Opus politicum, ed. nova Argentor. 1626.

[18]) Thomas Hobbes (1588—1679), Elementa philosophica de cive, Amsterd. 1647; Leviathan sive de materia, forma et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis, Amsterd. 1670. — Über ihn vor allem F. Tönnies, Thomas Hobbes der Mann und der Denker, Leipzig 1912.

[19]) Vgl. z. B. Schneidewin Comm. Inst. I 2; Mynsinger Apotelesma zu l. 1 D. 1, 1; Rittershusius Inst. I 2 S. 25 ff.; Ostermann Rationalia ad Inst. I 2.

[20]) Vgl. Cantiuncula Inst. I 2; Vasquez Controv. illustr. c. 7, 10 und 54; Hunnius Comm. Inst. I 2, Coll. inst. Disp. 1, Var. resol. jur. civ. I 1 q. 19 sq.; Vinnius Comm. Inst. I 2; Sylv. Aldobrandinus, In primum Inst. Just. libr. Comm. (Venet. 1567); Joh. Franc. Ozerius, Comm. in libros Inst. (Venet. 1562) S. 37—88. Bachoven ab Echt Comm. Inst. I 2 S. 9 ff., Pand. S. 16 ff.; Val. Wilh. Forster, Tract. disp. 1; P. Busius zu l. 1 D. 1, 1; Joh. Harpprecht Inst. I 2; Wurmser Exerc. III q. 1; Theod. Schuminovius, In I libr. Inst. Just. catholica explicatio, Bruxellae 1663, I 2.

[21]) Vgl. Connanus Comm. jur. civ. I c. 1—7; Melchior Kling Inst. I 2; Vigelius Decis. juris controv. IV nr. 6; Faber Jurispr. Papin. I, 2 S. 31

wurde im Zusammenhange hiermit das gemeinsame Fundament des jus naturale und des jus gentium in der Aussage der natürlichen Vernunft des Menschen schärfer betont[22]). Allein immer handelte es sich hierbei im wesentlichen nur um die Grenzziehung zwischen den unabänderlichen und den dem Wechsel unterworfenen Bestandteilen der Privatrechtsordnung. Zum Teil wurde daher sogar die Behauptung aufgestellt, daß auf das „jus publicum" die ganze Unterscheidung keine Anwendung finde, dieses vielmehr durchweg positiv sei[23]). Demgegenüber sprachen freilich die meisten auch dem jus publicum einen aus jus naturale, jus gentium und jus positivum gemischten Inhalt zu[24]). Sobald man jedoch an eine Sonderung dieser Bestandteile ging, mußte sich die Kategorie des jus gentium hier als unbrauchbar herausstellen[25]). Gerade bei den Rechtsphilosophen und Politikern, sowie bei denjenigen Juristen, welche zugleich das öffentliche Recht in ihren Kreis zogen, wich daher die

---

bis 57, Rationalia I 1—4; A. Matthaeus Comm. Inst. I 2; Ludwell Comm. Inst. I 2; Schambogen Lect. publ. in Inst. I 2 q. 1—7; G. Frantzke Comm. Inst. I 2; Lauterbach Coll. 1, 1 § 22 sq. — Vgl. auch Duarenus I 1 c. 5; Cujacius I S. 9 ff., VII S. 14 ff.; Diodor. Tuldenus Comm. Inst. I 2; Petrus Ligneus Annot. ad Inst. I 2; H. Giphanius Inst. I 2; Cothmann Disp. I th. 4—12, Inst. I 2, Cod. 1, 14.

[22]) Insbesondere wurde Ulpians Ausspruch über den Anteil der Tiere am Naturrecht angefochten oder doch auf „uneigentliche" Redeweise zurückgeführt und demgemäß die verbreitete Lehre verworfen, nach welcher das „jus naturale" (oder doch das „jus naturale primaevum") ein den Menschen und Tieren gemeinsames Recht, das „jus gentium" ein den Menschen eigentümliches Recht sein sollte. Vielmehr wurde der Gegensatz lediglich in den Unterschied der „reinen" und „bedingten" Vernunftaussage verlegt oder auch an den Unterschied ursprünglicher und im Laufe der geschichtlichen Entwicklung erworbener Erkenntnis des Vernunftgebotes angeknüpft. Vgl. Corasius zu l. 1 § 2 D. 1, 11; Connanus a. a. O.; Vinnius a. a. O.; Forster a. a. O. nr. 30; Bachoven v. Echt a. a. O. S. 11; Ludwell a. a. O.

[23]) So namentlich Connanus Comm. jur. civ. I c. 4. Vgl. auch Boxhorn I c. 2 § 3—8, c. 3 §§ 15 ff.; Commentar. eines ehemaligen Jenenser Professors zu Cod. I, 1—13 bei G. A. Struvius, Jus sacrum Just., Jen. 1668, Prooemium.

[24]) Vgl. Hotomannus Inst. I 2 pr.; Vultejus a. a. O.; Giphanius a. a. O.; Forster Tract. Disp. 1 nr. 29; Wurmser Exerc. 1 q. 3 (jus publicum ex praeceptis naturalibus, gentium et civilibus collectum est).

[25]) Insoweit man freilich an der Lehre festhielt, daß dem reinen Naturrecht allein ein Zustand allgemeiner Freiheit und Gütergemeinschaft entspreche und Herrschaft und Eigentum lediglich infolge der Verderbnis der menschlichen Natur und des hierdurch notwendig gewordenen Bruches mit dem reinen Naturrecht in die Welt gekommen seien, erklärte man auch den Staat bisweilen für eine Schöpfung des „jus gentium"; vgl. z. B. Lessius II c. 5 dub. 1—3; Molina II d. 18 § 17 und d. 20; Gryphiander de civili soc. §§ 60 ff. Allein dieses „jus gentium" deckte sich dann eben mit dem für die wirkliche Welt allein brauchbaren Naturrecht.

Dreiteilung des Rechtes mehr und mehr einer durchgreifenden Zweiteilung desselben in natürliches und positives Recht[26]). Selbst wenn der römische Begriff des jus gentium festgehalten wurde, büßte derselbe seine selbständige Bedeutung regelmäßig ein und trat jedenfalls bei dem Aufbau des Staates ganz in den Hintergrund[27]). So entwickelte sich allmählich eine reine Naturrechtslehre, in welcher dann der Begriff des jus gentium nur in dem ganz anderen Sinne des „Völkerrechts" als des unter

[26]) Ganz allgemein bemerkt Melchior Kling, Inst. I 2 Bl. 1vo, im Gegensatz zu den Juristen pflegten die Philosophen jus naturale und jus gentium zu identifizieren. In der Tat liegt, während bei Oldendorp a. a. O. tit. 2—4 und Hemming noch von der Dreiteilung ausgegangen wird, bei den späteren Rechtsphilosophen die Zweiteilung in Naturrecht und positives Recht zugrunde. So bei Winkler II c. 9 bis 10, wo dann das jus naturale in jus naturale prius (III c. 1 sq.) und jus naturale posterius i. e. gentium jus (IV c. 1 sq.) gespalten und dem jus positivum seu civile (V c. 1 sq.) gegenübergestellt wird. Vgl. auch Beneckendorf, Repetitio et Explicatio de regulis juris, Francof. a. O. 1593, S. 81 ff. Die kirchlichen Rechtsphilosophen gehen fast durchweg von dem Gegensatz der lex naturalis und der lex positiva aus und stellen nur vor oder neben die lex naturalis die lex aeterna oder divina, während sie in gleicher Weise die lex positiva in das jus humanum und das jus divinum positivum einteilen; vgl. Soto lib. I und II, Gregorius de Valentia q. 3—8, Bolognetus c. 3—7, Suarez lib. II—IV. Ähnlich Meißner lib. II—IV. Unter den Juristen erkennt insbesondere Donellus I c. 6 nur zwei Gesetzgeber, die „natura seu naturalis ratio" (und in ihr Gott) und die „potestas civilis" an und identifiziert daher jus gentium und jus naturale, indem alles jus gentium lediglich natura constitutum sei (§§ 4—5) und alles auf Menschen bezügliche jus naturale sich als jus gentium manifestiere (§§ 6—9). Ebenso sagt Vultejus, Comm. Inst. I 2 S. 12—41, die Dreiteilung sei in Wahrheit nur eine Zweiteilung in jus naturale und civile, das jus gentium sei nur eine Unterart des ersteren. Noch schärfer führt denselben Gedanken Althusius durch; vgl. Dicaeolog. I c. 13 bis 14 (insbesondere über das jus gentium c. 13 nr. 18—20). Vgl. Salomonius, In libr. Pand. jur. civ. Commentatio, Basil. 1530, l. 1 D. 1, 1 Bl. 6 ff.; Corasius zu l. 1 D. 1, 1; Stryck Annot. zu Lauterbach, Coll. 1, 1 S. 15. Die Politiker endlich operieren fast immer nur mit dem Gegensatz des Naturrechts und des positiven Rechts.

[27]) So bei Bodinus, der I c. 8 nr. 107 dem jus gentium nur insoweit eine unbedingt verbindliche Kraft beilegt, als es mit dem jus naturale übereinstimmt. Ebenso bei Soto (wo das jus gentium erst lib. III q. 1 auftaucht), Suarez (lib. II) und anderen kirchlichen Rechtsphilosophen; aber auch bei Molina V d. 69, Lessius II c. 2 und insbesondere Vasquez c. 27 und 51, die im jus gentium naturrechtliche und positivrechtliche Bestandteile unterscheiden. Entschieden geht Grotius I c. 1 §§ 10—17 von der Zweiteilung alles Rechtes aus, das entweder als „jus naturale" auf dem dictamen rectae rationis oder als „jus voluntarium" auf einem gesetzgeberischen Willen beruht; das letztere ist entweder „humanum" oder „divinum"; das „jus gentium" ist eine Unterart des „jus voluntarium humanum"; es ist das übereinstimmende positive Recht aller oder vieler Völker; der römische Begriff des jus gentium naturale hat kaum einen Wert (§ 11); im römischen jus gentium sind Naturrecht und positives Recht vermischt (II c. 8 § 26).

souveränen Staaten geltenden natürlichen Rechtes wieder auftauchte[28]). Diese Naturrechtslehre aber umspannte die Grundverhältnisse und entschied die Grundfragen des gesamten Staatslebens! Sie wurde einig, daß der Übergang aus dem ausschließlich vom Naturrecht beherrschten Naturzustande in den staatlichen Zustand sich nach Maßgabe unabänderlicher natürlicher Gesetze vollzogen habe und daß daher sowohl die Vereinigung der Menschen zur bürgerlichen Gesellschaft als auch die Einsetzung einer Staatsgewalt überall kraft derselben ewigen Normen erfolgt sei, während erst die Wahl einer besonderen Staatsform aus dem positiven Recht stamme und der menschlichen Willkür Raum lasse[29]). Hiermit aber war, da dem positiven Recht die Befugnis zur Zerstörung der naturrechtlichen Grundlagen abgesprochen wurde, die Lösung aller Probleme, welche das Verhältnis der Gesamtheit zum Einzelnen und des Herrschers zum Volke betrafen, in das über alles geschichtliche Recht erhöhte Naturrecht verlegt. Wenn daher das nächste praktische Ziel der Naturrechtslehre stets die Absteckung eines Bereiches bildete, in welchem das objektive Recht der Willkür des Gesetzgebers und das subjektive Recht dem Eingriff der Staatsgewalt entzogen sein sollte[30]), so gewann die Erörterung dieser Schranken für die publizistischen Fragen von vornherein eine ungleich größere Tragweite, als ihr auf zivilistischem Gebiet jemals zukommen konnte[31]). Mit ganz anderer Wucht machte sodann die Natur-

---

[28]) Nur in diesem Sinne noch ist das jus gentium bei Hobbes anzutreffen.

[29]) Besonders eingehend legen die kirchlichen Rechtsphilosophen dar, daß die Vereinigung zur vita socialis, die Begründung der ursprünglichen Souveränetät der Gesamtheit über die Einzelnen und die Übertragung der Gewalt auf eine weltliche Obrigkeit aus dem jus naturale und somit von Gott stamme und selbst durch „orbis totius consensus" nicht abänderlich sei, daß dagegen die verschiedenen Verfassungsformen im jus humanum wurzeln; vgl. Soto IV q. 4 art. 1; Fr. Victoria Rel. III nr. 1—8; Bellarmin de laicis c. 5—6; Rosaeus c. 1 § 1—3; Molina II disp. 22, 23, 26—27; Suarez III c. 1—5; Claudius de Carnin I c. 6 und 9—10. Ebenso Arnisaeus Polit. c. 2, de Rep. c. 1 s. 1—4, de autor. princ. c. 3. Von selbst versteht sich die rein naturrechtliche Begründung des Staates und der Staatsgewalt für die meisten Vorkämpfer der Volkssouveränetät; vgl. Buchanan p. 11—13; de jure Magistr. S. 4 q. 6 p. 75; Danaeus I c. 3—4; Althusius c. 1 § 32—39; Milton, Defensio von 1651 c. 2—3 und 5. Nicht minder entschieden aber berufen sich die Gegner auf das göttliche und natürliche Recht; vgl. Graßwinkel c. 1 sq.; Salmasius c. 2—3 und 5—6. Näheres in meiner Schrift über Althus. S. 65 bis 68, 72 N. 41, 93 N. 48.

[30]) Vgl. oben Bd. III S. 611 ff. und die Schrift über Althus. S. 279 ff. u. 365.

[31]) Vor allem ergab sich von hier aus die Entscheidung über die bindende Kraft der Verfassungsgesetze, über das passive oder aktive Widerstandsrecht und über die Rechte des Volkes gegen einen seine Befugnisse überschreitenden Herrscher; vgl. die Schrift über Althus. S. 305 ff. u. 365 N. 95.

rechtslehre hier ihren Anspruch geltend, die bestehenden Einrichtungen an dem unumstößlichen Vernunftgebot zu messen[32]. Und hier vor allem erblickte das Naturrecht mehr und mehr seine letzte Aufgabe in der Enthüllung eines vernunftgemäßen Ideals, dessen Verwirklichung im Leben zwar niemals völlig zu erreichen, wohl aber in steter Annäherung zu erstreben sei[33].

Gewaltige Gegensätze bekämpften sich in den unter dem Einfluß dieser geistigen Bewegung entwickelten Theorien vom Wesen des Staats. Gemeinsam aber ist ihnen die entschiedene Abwendung vom ursprünglich mittelalterlichen Staatsgedanken. Die theokratische Idee verblaßt[34]. Der Staat wird nicht mehr aus der gottgewollten Harmonie des Weltganzen als ein in ihm gegebenes Teilganze abgeleitet, sondern aus sich selbst erklärt. Anstatt des Menschheitsreiches bildet der sich selbst genügende souveräne Einzelstaat den Ausgangspunkt der Betrachtung. Als Grundlage des Einzelstaates aber erscheint die naturrechtlich gebotene Vereinigung der einzelnen Menschen zu einer mit höchster Gewalt ausgerüsteten Gemeinschaft.

Für die Begriffsbestimmung des Staates sind hiermit zwei notwendige Merkmale gegeben: das Dasein einer auf die Zwecke menschlichen Zusammenlebens gerichteten Gemeinschaft („societas civilis") und der Bestand einer die Erreichung des Gemeinschaftszweckes sichernden

[32]) Die alten Lehren, daß das Naturrecht als „dictamen rectae rationis" für alle irdische Gewalt und sogar für Gott selbst unabänderlich sei, daß alles positive Recht aus ihm fließe und nur nach Ort und Zeit etwas hinzufüge oder wegnehme, daß ein dem Naturrecht widersprechendes Gesetz schlechthin nichtig, dagegen ein Gesetz um so vollkommener sei, je mehr es sich dem Naturrecht nähere, wurden von den Rechtsphilosophen und Politikern energisch fortgebildet und angewandt; vgl. z. B. Soto I q. 4, Vasquez c. 27, Gregorius de Valentia II d. 1 q. 4, Bolognetus c. 7, Molina V d. 68, Winkler II c. 9—10, V c. 1 sq., de jure Magistr. s. 4 q. 2—3, Beneckendorf a. a. O. S. 81 ff., Vultejus Inst. I 2 S. 37—44, Bodinus I c. 8 nr. 107 und II c. 2, Althusius Dicaeol. I c. 13 nr. 9 sq. und c. 14, Polit. Praef. und c. 128 §§ 128—129. Wenn manche (z. B. Hotomannus Inst. I 2 pr., Bachoven Inst. I 2 § 1, Winkler V c. 1) das jus civile in „mixtum" und „merum" einteilten, je nachdem ihm Naturrecht beigemischt sei oder nicht, so bestritten andere geradezu die Möglichkeit eines rein positiven Rechts; vgl. Althusius Dicaeol. I c. 14: ein mit dem jus naturale völlig übereinstimmendes Recht wäre nicht „civile", ein Recht aber ohne jeden naturrechtlichen Bestandteil wäre überhaupt kein „jus"; Ludwell Inst. I 2 § 1.

[33]) Mit besonderer Deutlichkeit spricht Vultejus Inst. I 2 § 11 p. 41 nr. 6 diesen Gedanken aus: das Naturrecht „est in seipso in recta ratione firmum et immutabile"; „iterum est immutabile in totum, a quo interdum paulatim receditur, ut ad ipsum redeundi via sit commodior, ne si directe ad ipsum eatur, ad ipsum non perveniatur".

[34]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 63 ff. u. 338.

souveränen Gewalt („majestas“, „summum imperium“, „summa potestas“, supremitas“ usw.). Beide Merkmale kehren in allen Definitionen des Staates wieder [35]). Unter ihnen aber rückt, seitdem Bodinus den entscheidenden Schritt getan hat, das Merkmal der Souveränetät in die erste Linie. Denn während der Staat die Eigenschaft, zweckbestimmte Gemeinschaft zu sein, mit anderen Verbänden teilt, bildet das Attribut der Souveränetät sein spezifisches Kennzeichen. Die philosophische Staatslehre gestaltet sich in ihrem Kern mehr und mehr zur Souveränetätslehre [36]).

Unter Souveränetät (Majestät, Summität usw.) versteht die naturrechtliche Theorie nicht bloß eine einzelne Eigenschaft der Staatsgewalt, sondern die Staatsgewalt selbst in ihrem wesentlichen Bestande [37]). Dieses Wort wird gewissermaßen zum Zauberstabe, mit dem sich der gesamte Inhalt der staatlichen Befugnisse hervorrufen läßt. Der ursprünglich negative Begriff einer nach außen keinem „Superior“ unterworfenen Gewalt empfängt, indem er nach innen gekehrt und auf das Verhältnis

[35]) Bodinus I c. 1 nr. 1 definiert: „Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo.“ Umständlicher Gregorius I 1 § 6: „Respublica est rerum et vitae quaedam communitas unius societatis, quae efficit unum quoddam corpus civile ex pluribus diversis ut membris compositum, sub una potestate suprema veluti sub uno capite et uno spiritu, ad bene et commodius vivendum in hac mortali vita, utque facilius ad aeternam perveniatur.“ Vgl. ferner Althusius Pol. c. 9; Hoenonius I § 3; Kirchner I § 3; Keckermann Praecogn. p. 7; König Theatrum pol. I c. 1; Winkler V c. 4; Suarez III c. 1; Grotius II c. 9 § 3, vgl. I c. 3 § 4—6, II c. 15 § 3, III c. 20 § 2—4; Berckringer I c. 4; Boxhorn I c. 2 § 1. — Vielfach unterscheidet man „Civitas“ und „Respublica“, die sich wie „materia“ und „forma“, wie „subjectum“ und „finis“ oder wie Körper und Seele zueinander verhalten, und versteht unter „Civitas“ nur den dem Staate zugrunde liegenden Verband, unter „Respublica“ dessen Verfassung; dann definiert man „Civitas“ als Personeninbegriff, „Respublica“ als Ordnungsverhältnis (ordo jubendi ac parendi oder ähnlich) und legt das Merkmal der „societas“ in jenen, das der „summa potestas“ in diesen Begriff hinein. So mit besonderem Nachdruck Arnisaeus Polit. c. 6 und 7, de Rep. I prooem. § 4 ff., I c. 5 s. 3, II c. 1 s. 1; ferner Besold Princ. et finis pol. doctr. Diss. I c. 5 § 1—3 und c. 8; Knipschildt de Civ. imp. I c. 1; Schönborner I c. 4; Werdenhagen II c. 1 und 3; Berckringer c. 1 und 4.

[36]) Ausdrücklich setzt Althusius die Hauptaufgabe der Politik in die Erforschung des Wesens und der Zuständigkeit der „majestas“; vgl. seine Vorreden (in meiner Schrift über Althus. S. 18—20).

[37]) Zur Geschichte des Souveränetätsbegriffes vgl. meine Schrift über Althus. Teil II Kap. V u. S. 351 f., sowie die dort S. 351 N. 62 angeführten Schriften von Hancke, Weill, Dunning, Landmann, Dock, Merriam, Rehm und Jellinek; auch Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889, S. 106 ff.

des Staates zu allem, was in ihm ist, angewandt wird, einen positiven Gehalt. Aus der Eigenschaft, „höchste" irdische Gewalt zu sein, wird die ganze absolutistische Machtfülle abgeleitet, die der moderne Staat für sich heischt und in deren Steigerung die Vorkämpfer der Volkssouveränetät mit den Vertretern des monarchischen Gedankens wetteiferten. Dabei bestanden freilich mancherlei Meinungsverschiedenheiten über Umfang und Inhalt der so erschlossenen Gewalt. Schon die ungleiche Auffassung des Staatszweckes mußte zu einer ungleichen Bemessung der ihm als Mittel dienenden Majestätsrechte führen; insbesondere folgte aus der kirchlichen Einschränkung des Staatszweckes auf das weltliche Gebiet ein ungeheurer Vorbehalt zugunsten der Kirchengewalt. Sodann ergab sich aus den verschiedenen Ansichten über Kraft und Tragweite der auch die höchste Gewalt bindenden Rechtsschranken eine mannigfach abweichende Deutung des Satzes, daß die Souveränetät eine „potestas legibus soluta", eine „absolute" Machtvollkommenheit sei. Hieran schlossen sich die Kontroversen über die Möglichkeit einer Teilung, einer Vervielfältigung oder einer Beschränkung der Majestät und über die Vereinbarkeit der in dieser Richtung angenommenen Rechtsgebilde mit der begrifflich statuierten Einheitlichkeit, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der höchsten Gewalt. Allein darüber war man einig, daß dieses wie immer gestaltete Recht im Begriff des Staates selbst gegeben sei. Darum wurde der Ursprung der Majestät, so mancherlei Deutungen er unterlag, stets in den dem Strom der geschichtlichen Rechtsbildung entrückten Vorgang der naturrechtlichen Staatsschöpfung verlegt. Als angebornes Urrecht des Staates bedurfte sie keines besonderen Erwerbsgrundes. Zugleich aber war sie als unzerstörbares Recht gegen jeden jüngeren Rechtstitel, der sich ihr entgegenstellte, gefeit. Und dies alles galt von ihrem ganzen Inhalt. Denn als einheitliches und nur sich selbst gleiches Recht sollte sie sämtliche einzelnen Hoheitsrechte, die dem Staat als solchem gebührten, notwendig in sich enthalten. In überschwänglichen Ausdrücken ward sie dem unerschöpflichen und alle seine Ausdünstungen wieder in sich aufnehmenden Ozeane verglichen oder als die alles durchleuchtende und durchwärmende Sonne gefeiert, deren Ausstrahlungen den ewigen Feuerherd nicht mindern[38]).

Je mehr aber die Souveränetät erhöht wurde, desto heftiger tobte der Kampf um ihr Subjekt[39]). Und auch hier wurde die grundsätzliche Entscheidung auf dem Boden des Naturrechts gesucht. Denn obschon man

[38]) Die Belege für dies alles in meiner Schrift über Althus. S. 151—158, 163—178 u. 351 ff.; dazu oben § 12 N. 23—31, 46—54, 58—71.

[39]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 143 ff.

einig war, daß die Besonderheit der Staatsformen ein Erzeugnis des positiven Rechtes sei, so verlegte man doch eben das Grundproblem vor alle Spaltung der Verfassungen. Da man nicht nur bei jeder Staatsform in gleicher Weise zwischen dem Herrscher und der Gesamtheit der Beherrschten unterschied, sondern auch stets den Rechtsgrund der Herrschaft in ihrer ehemaligen Übertragung seitens der Gesamtheit der Beherrschten fand, so konnte man eine für die Monarchie und für die aristokratische oder demokratische Republik identische Formel aufstellen, welche dem naturrechtlich begründeten Verhältnis zwischen Herrscher und Volk einen allgemeingültigen Ausdruck gab. Ob im konkreten Staate ein Einzelner oder eine bevorrechtete Versammlung oder die mit Mehrheit beschließende Versammlung Aller die Stellung des Herrschers einnahm, erschien von hier aus als eine sekundäre Frage des geschichtlichen Rechtes, die den Prinzipienstreit nicht berührte[40]. Ja, auch die Streitfrage über die Möglichkeit einer gemischten Verfassung lag, obschon sie wegen ihres Zusammenhanges mit dem Wesen der Staatsgewalt in das Naturrecht hineinreichte, doch erst jenseits der grundsätzlichen Entscheidung über das Subjekt der Souveränetät; denn sie bezog sich nur auf die innere Struktur der Herrschaft[41]. So handelte es sich in erster Linie stets um die Frage,

---

[40]) Nur hatte der Unterschied der Staatsformen natürlich eine durchgreifendere Bedeutung, wenn der Herrscher das Subjekt der Souveränetät war, als wenn er nur eine stets und überall dem Volke zustehende Souveränetät ausübte. Ja, bei strenger Durchführung der Volkssouveränität sank der Unterschied der Staatsformen zum bloßen Unterschiede der Regierungsformen herab, wie dies zuerst Althusius aussprach, der davon nur am Schluß der Politik (c. 39) in der Lehre von den „species summi magistratus" handelt; vgl. meine Schrift über Althus. S. 35. Vgl. auch Buchanan S. 20; Milton, The tenure of Kings and magistrates.

[41]) Darum finden sich die Gegner des Begriffes der „forma mixta" sowohl unter den Vorkämpfern der Herrschersouveränetät (z. B. Bodinus II c. 1 nr. 174 bis 178, c. 7 nr. 234, Gregorius V c. 1 § 3, Barclay V c. 12, Bornitius Part. p. 46 sq. u. 102 sq., Reinkingk I cl. 2 c. 2 nr. 231 sq. u. cl. 5 c. 6, Graßwinkel c. 6, Hobbes de cive c. 7, Lev. c. 19), wie unter den Anhängern der Volkssouveränetät (Althusius c. 39, Hoenonius II § 42) und der doppelten Souveränetät (Kirchner III § 7 litt. e, Alsted S. 69 ff., Arumaeus I nr. 1, Otto, Diss. an mixtus detur Reipublicae status bei Arum. II nr. 22, Brautlacht III c. 2 § 10, Cubach, Beindorff, Hilliger, Konings, Schieferer, vgl. oben S. 219 bei N. 54). Umgekehrt erklären sich für die gemischte Staatsform neben Anhängern der Volkssouveränetät (z. B. Hotomannus, Francog. c. 12, Danaeus I c. 6) und der doppelten Souveränetät (z. B. Besold, De statu reip. mixtae c. 2, Frantzken, De statu reip. mixtae b. Arumaeus III nr. 27 u. IV nr. 41 § 60 ff., Tulden II c. 16–17, Berckringer I c. 12 § 15–21, Werdenhagen II c. 25, Liebenthal d. VIII q. 1, Paurmeister, Limnaeus, Carpzov, vgl. oben S. 218 f.) auch zahlreiche Vertreter der Herrschersouveränetät (z. B. Molina II disp. 23, Suarez III c. 4 nr. 5,

welche Stellung kraft Naturrechts dem Volke und welche dem Herrscher gebühre. Hierbei schwebte begreiflicherweise den Meisten zunächst das Bild der Monarchie vor Augen. Allein wie einerseits die Vorkämpfer der monarchischen Ansprüche dieselbe Machtfülle, die sie dem Monarchen zuschrieben, ausdrücklich auch dem Kollektivherrscher in der Republik gewährten[42]), so suchten andrerseits die Gegner des fürstlichen Absolutismus gewisse oberste Befugnisse, die sie dem Volke in der Monarchie beilegten, selbst in der unmittelbaren Demokratie als Rechte der Volksgesamtheit von den Rechten der zur Herrschaft berufenen Versammlungsmehrheit zu unterscheiden[43]). Demgemäß spaltete sich schon an der Wurzel die

c. 19 nr. 6, IV c. 17 nr. 4, Albergati I c. 8 sq. S. 251 sq., Arnisaeus, Polit. c. 8, de jure maj. II c. 1 u. 6, de Rep. II c. 6 s. 1 u. s. 5 § 1—134, II c. 1 § 1, de auctor. c. 1 § 4 ff., Busius II c. 6, Knipschildt I c. 8 nr. 61—63, Keckermann II c. 4—6, Heider S. 982 ff., Schönborner I c. 16, Felwinger, Diss. p. 417 bis 484, dazu die oben § 12 N. 70 Genannten); desgleichen Grotius I c. 3 § 17 bis 20, c. 4 § 13. — Selbstverständlich gewinnt aber der Begriff der gemischten Verfassung eine verschiedene Bedeutung, je nachdem das Herrscherrecht, dessen Teilung unter mehrere Subjekte zugelassen wird, als alleinige Souveränetät oder als bloße majestas personalis oder als reine Magistratur aufgefaßt wird.

[42]) Vgl. z. B. Bodinus II c. 1; Fr. Victoria Rel. III nr. 10 (eadem potestas und eadem libertas bei jeder Staatsform, mögen unus oder plures das Subjekt der Gewalt sein); Graßwinkel c. 11 (mag persona unum oder corpore unum herrschen, so gilt hinsichtlich des imperium wie der obedientia und ihrer origo a Deo dasselbe); Arnisaeus Polit. c. 11, de maj. I c. 2, de Rep. II c. 7 s. 2; Claudius de Carnin I c. 10; Hobbes de cive c. 7 § 7 u. 9, c. 10, Lev. c. 18 bis 19. Folgerichtig mußte man, wie man in der Monarchie den Satz verfocht, daß der König nicht bloß allen Volksgenossen als Einzelnen, sondern auch dem Volke als Gesamtheit übergeordnet sei, so auch in der Demokratie eine Superiorität der herrschenden Volksgesamtheit nicht bloß über die Einzelnen, sondern über die Gesamtheit der Beherrschten annehmen. Dabei verschob sich der Begriff der souveränen Gesamtheit in den Begriff der Majorität. Doch wich man der paradoxen Folgerung, daß die Majorität eine höhere Gewalt habe als Alle insgesamt, durch ungenaue Fassung aus. So sagt Bodinus II c. 7 vom popularis status: „Cives universi aut maxima pars civium caeteris omnibus non tantum singulatim, sed etiam simul coacervatis et collectis imperandi jus habent“. Andere ließen in der Demokratie stillschweigend den Gegensatz zwischen Souverän und Volksgesamtheit fallen und sprachen nur von einer Herrschaft des populus universus über omnes ut singuli. Ausdrücklich bemerkt Bornitius, Part. S. 51, in der Demokratie herrschten die souveränen „cives collectim uniti“ nur über „singuli“, denn „cunctis non possunt“. Ohne Widerspruch aber konnte erst Hobbes, indem er bei jeder Staatsform dem Herrscher gegenüber das Volk in einen bloßen Haufen von Einzelnen auflöste, die Annahme einer von der herrschenden Kollektivperson verschiedenen Volkspersönlichkeit in der Demokratie verwerfen; vgl. de Cive c. 6 § 13 u. 17, c. 7 § 5—7, c. 12 § 8, Lev. c. 18.

[43]) So legt Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5 in der Demokratie der mit Mehrheit beschließenden Volksversammlung nur die majestas personalis, dagegen die majestas

naturrechtliche Staatslehre in die beiden schroff entgegengesetzten Theorien der Volkssouveränetät und der Herrschersouveränetät, zwischen welche sich die vermittelnde Theorie der doppelten Majestät in ihren mancherlei Ausgestaltungen einschob[44]). Weiter ergaben sich innerhalb der Theorien der einfachen Souveränetät mehrfache Schattierungen je nach dem Umfange, in welchem eine grundsätzliche Einschränkung der Volkssouveränetät durch ein selbständiges Herrscherrecht oder umgekehrt der Herrschersouveränetät durch ein selbständiges Recht der Volksgesamtheit angenommen wurde[45]). Erst in dritter Linie endlich tauchte die Frage auf, in welcher Weise durch das positive Recht das Subjekt der Herrschermacht, mochte diese nun als alleinige oder als sekundäre oder überhaupt nicht als Souveränetät aufgefaßt werden, bestimmt werden

realis der Gesamtheit der Bürger bei und folgert hieraus das Erfordernis der Einstimmigkeit zu Verfassungsänderungen und zu Verfügungen über den Staat selbst. Ebenso Diodor v. Tulden I c. 11 u. 12. Theoretisch müssen alle Anhänger der doppelten Majestät, da sie auch in der Demokratie majestas realis und personalis unterscheiden, zwei verschiedene Gattungen von souveräner Volksgesamtheit annehmen. Desgleichen fällt für die reine Volkssouveränetätslehre das souveräne Volk und das in der Demokratie als Herrscher eingesetzte Volk begrifflich nicht zusammen. Und auch die Vorkämpfer der Herrschersouveränetät müssen, soweit sie die Lehre vom Unterwerfungsvertrage folgerichtig durchführen, das ursprünglich souveräne Volk und die mit Mehrheit beschließende souveräne Volksversammlung einander als Vertragsteile gegenüberstellen; vgl. Victoria III nr. 1, 6—8, Soto IV q. 4 a. 1, Molina II d. 23 § 12, Fridenreich c. 18. Doch konnte man mit diesen Unterscheidungen niemals recht Ernst machen, ohne sich in Widersprüche zu verwickeln. Denn da man bei den anderen Staatsformen sowohl die ursprünglichen wie die nach Einsetzung des Herrschers fortbestehenden Volksrechte der als universitas mit Mehrheit beschließenden Versammlung Aller zuschrieb, so war es bare Willkür, wenn man in der Demokratie plötzlich Einstimmigkeit verlangte; ohne diesen Sprung aber blieb die Unterscheidung der beiden Arten von Volksgesamtheit praktisch bedeutungslos. Darum ließen Manche in der Demokratie den Unterwerfungsvertrag ganz fallen und ersetzten ihn durch einen besonderen Beschluß des souveränen Volkes, die Souveränetät zu behalten; so Suarez III c. 4 nr. 1, 5—6, 11. Andere substituierten hier einen Vertrag zwischen dem Volk und der republikanischen Obrigkeit, womit dann jede feste begriffliche Grenze zwischen Monarchie und Republik verwischt wurde; so Althusius c. 39, der zwar in der Demokratie das Volk selbst zum „summus magistratus“ stempelt, jedoch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Volk und den Vorstehern und Ephoren annimmt; vgl. Rosaeus c. 1 § 2 u. Milton def. v. 1651 c. 6. Die Meisten schwiegen sich über die heikle Frage aus. Hobbes a. a. O. aber erkannte diesen schwachen Punkt in der Lehre von den Volksrechten und benützte den Widerspruch, daß in der Demokratie das Volk über dem Volk stehen sollte, zur Widerlegung jeder, sei es ursprünglichen, sei es fortdauernden Souveränetät einer vom Herrscher verschiedenen Volksgesamtheit.

[44]) Gierke, Althus. S. 143ff. u. 356.

[45]) A. a. O. S. 85, 91 u. 341.

könne[46]) und inwieweit namentlich hierbei eine Teilung unter mehrere Subjekte oder doch eine Beteiligung anderer Subjekte an der Ausübung möglich sei[47]).

So traten einander in dem Ringen der politischen Theorien stets Volk und Herrscher als rivalisierende Mächte gegenüber, deren jede, falls sie nur irgendein staatliches Recht behauptete, als eine besondere Persönlichkeit erscheinen mußte. Wir fragen zunächst, wie die Volkspersönlichkeit einerseits und die Herrscherpersönlichkeit andrerseits aufgefaßt

---

46) Allseitig wird hierbei an den drei Aristotelischen Grundformen festgehalten, jedoch mehr und mehr die logische Zweiteilung in Monarchie und Republik damit verbunden, indem Aristokratie und Demokratie als Staatsformen mit einem Kollektivherrscher zusammengefaßt werden; vgl. Althusius c. 39; Fr. Victoria Rel. III nr. 10 (unus vel plures); Bornitius Part. p. 45 (majestas inest uni semper *Τῷ λόγῳ*, interdum etiam persona, interdum multis); Keckermann Polit. II c. 1; Arnisaeus de maj. I c. 2, Polit. c. 11 (ein „natura“ oder „conspiratione et analogia unum“); Grotius I c. 3 § 7 (persona una pluresve); Busius I c. 3 § 4 (unus vel plures); Berckringer I c. 4 § 10 (unum numero vel analogia); Graßwinkel c. 11 (persona unum oder corpore unum); Hobbes de civ. c. 5 § 7 u. c. 7, Lev. c. 17 (unus homo vel coetus). Althusius, Bornitius, Keckermann, Besold, De Aristr. c. 1, Tuldenus II c. 12 u. A. bedienen sich der technischen Ausdrücke „Monarchie“ und „Polyarchie“.

47) Eine Teilung des Herrscherrechtes selbst wurde von den Anhängern der gemischten Verfassung für zulässig erklärt, während umgekehrt die Unteilbarkeit der obrigkeitlichen Gewalt für die Gegner den Hauptgrund der Verwerfung dieser Staatsform bildete. Eine Beteiligung anderer Subjekte an der Ausübung des Herrscherrechts (insbesondere ständischer Versammlungen in der Monarchie) ließen in irgendeinem Umfange Alle zu; allein während die Einen, indem sie neben den absoluten Staatsformen solche mit verfassungsmäßig beschränktem Herrscherrecht annahmen, ein selbständiges Recht auf Teilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt für möglich erklärten, versagten die Anderen jeder vertragsmäßigen Einschränkung des Herrschers die bindende Kraft und erblickten in der Ermäßigung der Herrschaft durch Mitwirkung anderer Faktoren immer nur eine Besonderheit der Regierungsweise (ratio gubernandi oder forma gubernandi). Die meisten Freunde der gemischten Form (vgl. oben N. 41) erkannten daneben auch die bloß beschränkte Form der Herrschaft an (z. B. Molina II d. 23, Suarez III c. 4 nr. 5, c. 9 nr. 4, IV c. 17 nr. 4, Keckermann I c. 33, II c. 4—6, Heider p. 982 ff., Busius II c. 6—7, Grotius I c. 3 § 16—18; doch gab es auch Solche, die zwar eine Teilung, nie aber eine Beschränkung der Souveränetät für denkbar hielten (so Arnisaeus de jur. maj. I c. 6, de Rep. II c. 2 s. 5). Unter den Gegnern der gemischten Verfassung (oben N. 41) traten nicht nur die Anhänger der Volkssouveränetät und der doppelten Souveränetät, sondern auch manche Vorkämpfer der Herrschersouveränetät nachdrücklich für die Unverbrüchlichkeit verfassungsmäßiger Beschränkungen des Herrscherrechts ein (so Bornitius Part. 43, de maj. c. 13, Fridenreich c. 18 u. 29), während die strengen Absolutisten mit der gemischten Form zugleich die beschränkte Form verwarfen (Bodinus I c. 8 nr. 85—99, Gregorius I c. 1 § 9, XXIV c. 7, Barclay, Graßwinkel c. 3, 4, 6, 11, Hobbes, Salmasius c. 7).

wurde. Dann aber untersuchen wir, ob und wie die Überwindung ihres Dualismus durch den Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit zustande kam.

Eine besondere Volkspersönlichkeit wurde, bevor Hobbes den Vernichtungskampf gegen sie eröffnete, allgemein angenommen. Man war ja einig, daß das Volk ursprünglich einmal die Staatsgewalt ganz und ungeteilt besessen und dann erst sich vertragsmäßig einem Herrscher unterworfen habe[48]). Um aber hierzu die Fähigkeit zu besitzen, mußte das Volk schon vor der Einsetzung einer Obrigkeit und unabhängig von dem Bestande einer solchen ein einheitliches Rechtssubjekt gewesen sein[49]). Mit der Begründung der Herrschaft hatte das Volk nach der Ansicht aller Vertragstheoretiker dieser Zeit zwar auf seine Alleinberechtigung verzichtet, jedoch keineswegs jedes staatliche Recht aufgegeben. Blieb es für die Anhänger der Volkssouveränetät nach wie vor das Subjekt der Majestät, für die Verteidiger der doppelten Souveränetät das Subjekt der höheren unter zwei Majestäten und für die Vorkämpfer einer beschränkten Herrschersouveränetät das Subjekt der die Majestät einschränkenden Rechte, so behielten ihm selbst die Vertreter der absoluten Fürstenmacht mindestens einen Anspruch auf Erfüllung des Herrschaftsvertrages und ein Heimfallsrecht an der veräußerten Majestät vor[50]). Demgemäß bewahrte es auch im fertigen Staat in irgendeinem Umfange eine eigne Persönlichkeit, die natürlich keine andere als seine ursprüngliche Persönlichkeit sein konnte[51]). Diese Volkspersönlichkeit nun aber mußte gerade deshalb, weil sie vor der Obrigkeit und ohne die Obrigkeit zustande kam, im Sinne einer reinen Kollektivpersönlichkeit vorgestellt werden. Allerdings wurde sie allgemein unter Verwendung von Namen wie „universitas", „communitas" und „corpus" und unter Heranziehung der Korporationstheorie als

[48]) Vgl. Gierke, Althus. S. 80ff. u. 341. — Daß Arnisaeus (a. a. O. S. 81 N. 19) und Grotius (a. a. O. N. 20) daneben auch andere Erwerbsgründe des Herrscherrechts anerkennen, Graßwinkel c. 2 den Herrschaftsvertrag überhaupt verwirft, kommt der Übermacht der Vertragslehre gegenüber kaum in Betracht.

[49]) Vgl. a. a. O. S. 85 N. 30.

[50]) A. a. O. S. 85 N. 32.

[51]) Gerade auf die Identität des gegenwärtigen Volkes mit dem ehemaligen Volke gründete man die Verbindlichkeit des in die Urzeit verlegten Herrschaftsvertrages für das lebende Geschlecht. Ausdrücklich berief man sich hierfür auf die Lehren der Korporationstheorie über den unveränderten Fortbestand der universitas im Wechsel der singuli. So namentlich Junius Brutus Q. III S. 171ff. Vgl. Althusius c. 19 § 74ff., c. 9 § 16, c. 38 § 65ff.; Fr. Victoria Rel. III nr. 11. Ebenso Grotius II c. 5 § 31 unter Ausdehnung des Prinzips auf die Fälle der Verwirkung des summum imperium durch Delikt oder Krieg („quia successio partium non impedit quominus unus sit populus"); vgl. III c. 9 § 9.

körperschaftliche Einheit gedeutet. So seitens der Monarchomachen, unter denen insbesondere Junius Brutus und Althusius einen sehr umfassenden Gebrauch von der Korporationslehre machten [52]); desgleichen in den Systemen der doppelten Souveränetät [53]) und dem verwandten System des Grotius [54]); ebenso in den für eine beschränkte Herrschersouveränetät eintretenden Werken, wie namentlich in der von Soto, Molina und Suarez vollendeten kirchlichen Doktrin [55]); nicht minder, soweit hier von

[52]) Nach Junius Brutus schließt das Volk als „universitas", welche „unius personae vicem sustinet", sowohl neben dem Könige den Bund mit Gott (Qu. II S. 75), als für sich allein den Vertrag mit dem Könige (Qu. III S. 131 ff. und 248 ff.) und bleibt aus beiden Verträgen, da „universitas nunquam moritur" und gegen sie keine Verjährung läuft (Qu. III S. 170—171), in unzerstörbarer Weise berechtigt und verpflichtet; es haftet Gott als correus debendi des Königs für das Heil der Kirche und setzt sich durch Duldung gottloser Magistrate göttlicher Strafe aus, während nach der Regel „quod universitas debet singuli non debent" die Primaten „ex foedere cum Deo non tenentur" (Qu. II S. 76, 84 ff. und 115); es hat als „universitas" dem Könige gegenüber die höhere Gewalt und im Falle der Tyrannei Recht und Pflicht des Widerstandes und der Absetzung (Qu. III S. 143 ff. und 292 ff.), während „singuli privati" hierzu keineswegs berufen sind (ib. S. 319 ff.). Althusius ordnet die Volksgemeinschaft als „consociatio publica universalis" schlechthin dem Gattungsbegriff der „universitas" ein (Polit. c. 9 sq.) und schreibt diesem „corpus consociatum", dem „totum corpus consociationis" oder der „universitas populi" die unveräußerliche Majestät, das Eigentum am Staatsvermögen und die Rechte des Geschäftsherrn über alle Verwalter obrigkeitlicher Befugnisse zu, während er die Einzelnen unter Berufung auf die Korporationstheorie davon ausschließt (Praef. 9, 17, 18, 19, 38). Vgl. ferner Buchanan S. 16 ff. und 78; Hotomannus Francog. c. 6—9 u. 19; Rosaeus c. 1 § 2—3; Mariana I c. 8; Marius Salomonius de Princ. I S. 19—20.

[53]) Vgl. z. B. Paurmeister I c. 17; Bortius c. 6 § 2; Besold de maj. sect. 1 c. 1 § 4 (corpus) und § 7 (penes universitatem populi); Limnaeus Cap. imp. S. 532.

[54]) Grotius verwertet den Begriff der universitas und die Lehrsätze der Korporationstheorie bei der Besprechung der vertragsmäßigen Übertragung oder Verwirkung der höchsten Gewalt durch das Volk (I c. 3 § 13, II c. 5 § 31, c. 14 § 2 und 10, III c. 8), bei der Erörterung der Volksdelikte und der Haftung des Volks für Delikte von Volksgenossen (II c. 21), bei der Frage nach der Bindung des Volkes durch Handlungen des Königs (II c. 14 § 10), bei der Würdigung der völkerrechtlichen Repressalien (III c. 2) und des Beutemachens (III c. 6 § 8 ff.) usw.

[55]) Vgl. Fr. Victoria III nr. 8; Vasquez c. 47; Soto IV q. 4 a. 1—2 (als corpus); Molina II disp. 23; Suarez III c. 2—3 (das Volk als „communitas", als „corpus mysticum", als „corpus politicum" besitzt ursprünglich und überträgt die höchste Gewalt). Vgl. Pruckmann S. 90 ff. (Vertrag „cum universitate vel communitate"), S. 111 nr. 25 ff.; Boxhorn I c. 2 § 1 („corpus multorum"); Busius I c. 3 § 3 („universitas cujuscunque totius legitimae civitatis uno imperio contentae").

Volksrechten die Rede war, in den Schriften der Absolutisten[56]). Allein bei dieser Unterstellung der Volksgemeinschaft unter den Körperschaftsbegriff hielt man sich eben durchweg an diejenige Richtung, welche einer Auflösung alles körperschaftlichen Wesens in Gesellschaftsverhältnisse mit kollektiver Einheit zustrebte, und entlehnte der Korporationslehre nur die hierzu passenden Sätze. Darum nahm man nicht den geringsten Anstand, gleichzeitig die Volksgemeinschaft als eine „societas“ zu bezeichnen und zu denken[57]). Je mehr aber mit der Hineintragung des Sozietätsbegriffes in den Volksverband Ernst gemacht wurde, desto mehr mußte der innere Gehalt dieses Verbandes sich zu wechselseitigen Rechten und Pflichten von Individuen verflüchtigen. Selbst die nachdrückliche Betonung des natürlichen Werdens der bürgerlichen Gesellschaft bei denjenigen Schriftstellern, die an der Lehre des Aristoteles festhielten, ge-

[56]) Vgl. Bodinus I c. 8 nr. 85—99; Gregorius I 1 § 6—7 („unum corpus civile“ nach l. 30 D. 41, 3 und l. 1 § 1 D. 3, 4); Knipschildt V c. 1 nr. 3—4.

[57]) Als eine aus Erweiterung und Vervollkommnung der Familie natürlich erwachsene „societas civilis“ charakterisieren das zum Staate verbundene Volk: Gregorius I c. 1 § 6 und c. 2 § 1—6 (societas, die natura coaluit), XIX c. un.; Arnisaeus de Rep. I c. 5 s. 4 und 5, Polit. c. 6 (civitas als societas, civis als socius); Besold Diss. I c. 3 (societas civilis, die „in utero naturae concepta, in ejus gremio nutrita est“); Kirchner Disp. I § 3 (societas populi, legitimo civilis potestatis imperio coalita); Keckermann S. 12 ff.; Fridenreich c. 2 (aus den consociationes domesticae erwachsen, wie ein vielverzweigter Baum aus Wurzeln) und c. 10; Schoenborner I c. 4; Crüger disp. 1; Heider S. 25 ff.; Werdenhagen II c. 1—3 (populus als societas civilis); Tuldenus I c. 5 (societas civilis, die ex naturae instinctu entstand) und c. 6 (finis Reipublicae ist „societatis civilis tutela atque cultura“); Conring (societas civilis mit imperium); Knipschildt I c. 1 und 6 und viele Andere. Eine von den ursprünglich vereinzelt lebenden Menschen durch Vereinigung gegründete „societas civilis“ nehmen an: Buchanan S. 11 ff.; Mariana I c. 1; Rosaeus c. I § 1; Boucher c. 10 ff.; Hoenonius I § 4 ff.; Winkler I c. 10, II c. 9—10, V c. 3 (multitudo sese consociat und erzeugt so societas civilis); vgl. die Bezeichnung des Staates als „societas civilis et voluntaria“ bei Velstenius dec. 2—5 und Matthias Coll. disp. 4—5 und Syst. S. 20 ff. Näher durchgeführt ist die Behandlung der Volksgemeinschaft als einer vertragsmäßig eingegangenen Sozietät bei Salomonius I S. 35 ff. und 38—42 und Paurmeister I c. 17 nr. 3 sq. (societas aus mutua conventio), c. 3 nr. 10 (societas et libera conventio), c. 30 nr. 1—3 (Endigung dieser societas durch contraria voluntas). Durchweg konstruiert Althusius, indem er zum ersten Male eine förmliche Theorie des staatlichen Gesellschaftsvertrags entwickelt, den Staat gleich jeder anderen Körperschaft als „consociatio“ oder „societas“; Polit. c. 1—9, Dicaeol. I c. 8, 32, 78 und 81. Überall wendet Grotius den Begriff der „consociatio“ oder „societas“ auf die staatliche Gemeinschaft an; Proleg. c. 15—16, I c. 1 § 14, II c. 5 § 17, 23, 24, II c. 6 § 24 sq., III c. 2 § 6, c. 20 § 7—8.

währte hiergegen keinen dauernden Schutz[58]). Insoweit aber die Theorie des Gesellschaftsvertrages durchdrang, war mit der Zurückführung der Volksgemeinschaft auf eine obligationenrechtliche Tat jeder Ausweg aus dem individualistischen Gedankenkreise versperrt[59]). Wohl unternahmen einzelne Naturrechtslehrer den Versuch, trotz aller individualistischen Prämissen zu einer selbständigen Wesenheit der Allgemeinheit, zu einem in sich beruhenden Ganzen zu gelangen. Allein wenn namentlich die kirchlichen Rechtsphilosophen nachzuweisen suchten, daß die Volksgesamtheit, obwohl sie eine freie Schöpfung der Einzelnen sei, dennoch nicht von diesen Einzelnen ihr Recht ableite[60]), so brachte es auf diesem Wege

---

[58]) Vgl. Gierke, Althus. S. 94 N. 51, S. 96 N. 59, S. 98 N. 63, S. 100 N. 68. Ausdrücklich sagt Schönborner I c. 4: essentia reip. est in personis vel imperantibus vel obtemperantibus, sibi invicem mutuis officiis obstrictis.

[59]) Vgl. Gierke, Althus. S. 96 ff.

[60]) So entsteht nach Molina II d. 22 § 8—9 die „societas politica" durch freie Vereinigung der ursprünglich selbstherrlichen Menschen; weil aber die von Gott verliehene natürliche Vernunft dazu treibt, erwächst „eo ipso, quod homines ad integrandum unum corpus Reipublicae conveniunt, jure naturali et sic a Deo immediate potestas corporis totius Reipublicae in singulas partes ad eas gubernandum, ad leges illis ferendum jusque illis dicendum et ad eas puniendum"; die „homines convenientes" als „partes" sind zwar „conditio sine qua non", nicht aber Erzeuger dieser Gewalt; sonst wäre das Recht der Gesamtheit über Leben und Tod, das Keiner über sich hatte, undenkbar; mithin „longe diversa fit potestas, quae ex natura rei consurgit in Republica, a collectione particularium potestatem singulorum"; und „eam non habet Respublica auctoritate singulorum, sed immediate a Deo". Noch schärfer betont Suarez III c. 1—3, daß die „perfecta communitas", da der Mensch frei und „nulli potestati humanae subjectus" geboren wird, nur durch „interventus humanae voluntatis" und zwar „per voluntatem omnium qui in illa convenerunt" entsteht, diese Vereinigung jedoch für den Menschen, da er von Natur „subjicibilis" ist, der „naturalis ratio" entspricht; daß diese „communitas", obschon sie „coalescit medio consensu et voluntate singulorum", ihre Gewalt nicht unmittelbar von den singuli, die ja vorher eine solche Gewalt und insbesondere das Recht über Leben und Tod nicht hatten, aber auch nicht unmittelbar von Gott, sondern „ex vi rationis naturalis" als von Gott gewollte „proprietas consequens naturae" erwirbt; daß daher die Individuen zwar Schöpfer des corpus politicum, nicht aber der Gewalt dieses Körpers über sich selbst und seine Glieder sind. Vgl. auch Didacus Covarruvias Pract. Qu. I c. 1 und 4 (societas civilis tritt lege naturali zusammen und hat lege naturali alle Gewalt, die sie dann einem Herrscher überträgt); Soto I q. 1 a. 3 und IV q. 4 a. 1—2 (Gott gab per legem naturalem den Einzelnen das Recht der Selbsterhaltung, aber auch, da die Selbsterhaltung in der Vereinzelung unausführbar ist, den Vereinigungstrieb und somit der congregata Respublica Gewalt über sich selbst und ihre Glieder); Fr. Victoria III nr. 4—8; Bellarmin de laicis c. 5—6; Claudius de Carnin I c. 9.

selbst die Genialität eines Suarez nicht über ein geistreiches Spiel hinaus[61]). Die souveräne Allgemeinheit, welche aus dem Vertragsschlusse selbstherrlicher Individuen hervorging, konnte sich auch hier nicht über das Niveau eines Inbegriffes von Individuen erheben[62]). Wurde der Begriff des Gesellschaftsvertrages folgerichtig durchgeführt, so war von vorn-

---

[61]) Suarez III c. 3 nr. 6—7 vergleicht die Souveränetät des „corpus politicum et mysticum" mit der Freiheit des einzelnen Menschen; in beiden Fällen liegt eine Gewalt über sich selbst und die eignen Glieder vor, die mit dem Dasein notwendig gegeben ist; wie das Kind zwar das Dasein vom Vater, die Freiheit aber von Gott kraft des Naturrechts empfängt, „ita haec potestas datur communitati hominum ab auctore naturae, non tamen sine interventu voluntatum et consensuum hominum, ex quibus talis communitas perfecta congregata est"; und wie der Vater zwar das Kind zeugen oder nicht zeugen, wenn er es aber erzeugt, nur als freies Wesen erzeugen kann, so bedarf es nur, damit die Gemeinschaft existiere, eines darauf gerichteten menschlichen Willens, „ut autem illa communitas habeat potestatem praedictam, non est necessaria specialis voluntas hominum, sed ex natura rei consequitur et ex providentia auctoris naturae"; darum aber ist auch die Souveränetät der Gesamtheit so gut wie die Freiheit des Einzelnen veränderlich und übertragbar. Vgl. meine Schrift über Althus. S. 67.

[62]) Eine derartige Auffassung offenbart sich schon in der Argumentation, daß ursprünglich die Souveränetät der Gesamtheit zustehen müsse, weil kein Grund erfindlich sei, warum sie dem Einen mehr als dem Anderen gebühre; vgl. Fr. Victoria a. a. O. nr. 7, Bellarmin a. a. O., Molina d. 22, Suarez III c. 2 nr. 1—4. Deutlicher noch in der weiteren Darlegung, daß die Gesamtheit durch die Natur der Dinge zur Übertragung ihrer ursprünglichen Gewalt auf einen Herrscher genötigt sei, weil sie als „multitudo" dieselbe nicht ausüben könne; vgl. Fr. Victoria a. a. O. nr. 8; Bellarmin a. a. O. (wo es ausdrücklich heißt, daß die höchste Gewalt „immediate tanquam in subjecto in tota multitudine" sei, von dieser multitudo aber transferiert werde). Ähnlich Soto IV q. 4 a. 1. Desgleichen Molina II c. 23, der zwar die Volkssouveränetät als Gewalt eines Körpers über seine Glieder bezeichnet, jedoch hierbei unter dem „totum corpus" die Gesamtheit Aller versteht und deshalb, weil sonst stets Alle zusammen und einstimmig handeln müßten, die Übertragung auf einen Herrscher als Gebot des Naturrechts darstellt. Aber auch Suarez gelangt bei aller Betonung des körperschaftlichen Wesens der Volkseinheit nicht über deren Auffassung als Inbegriff Aller hinaus; er bezeichnet als ursprüngliches Subjekt der höchsten Gewalt ausdrücklich die „hominum collectio" (III c. 2 nr. 3) oder die „tota communitas" (ib. nr. 4) und führt nur aus, daß eine „multitudo hominum dupliciter considerari potest, uno modo ut est aggregatum quoddam sine ullo ordine vel unione physica vel morali . ., alio modo quatenus speciali voluntate seu communi consensu in unum corpus politicum congregantur uno societatis vinculo et ut mutuo se juvent in ordine ad unum finem politicum, quomodo efficiunt unum corpus mysticum, quod moraliter dici potest per se unum"; nur im zweiten Sinne sei die Gesamtheit das Subjekt einer „communis potestas, cui singuli de communitate parere tenentur", im ersten Sinne habe sie diese Gewalt höchstens schon „radicaliter" (III c. 2 nr. 4; vgl. II c. 3 nr. 1 und 6: „rudis collectio sive aggregatum" und „corpus mysticum").

herein alles Recht der Gesamtheit nichts als zusammengelegtes Individualrecht[63]), das innere Band der Volksgemeinschaft aber erschöpfte sich in einem Netz obligationenrechtlicher Beziehungen zwischen den einzelnen Volksgenossen[64]). In dieser Weise durchdringt bei Althusius der Gedanke des gesellschaftlichen Verhältnisses bereits den gesamten Staat, während doch gerade bei ihm zugleich die körperschaftliche Natur des Staates auf das stärkste betont wird[65]). Auch Grotius füllt den korporativen Rahmen mit sozietätsmäßigem Inhalt[66]). Es ist aber klar,

---

[63]) So lassen Buchanan S. 11 ff., Mariana I c. 1, Rosaeus c. 1 § 1, Boucher c. 10 sq., Paurmeister I c. 17 nr. 3 sq. die Staatsgewalt lediglich aus der gesellschaftlichen Vereinigung der ursprünglich vereinzelt lebenden freien und gleichen Individuen hervorgehen; Althusius Polit. c. 1 sq. führt alles Verbandsrecht auf eine „communicatio mutua" der für das soziale Leben nützlichen und notwendigen Sachen, Dienste und Rechte zurück; Grotius II c. 5 § 17 sq., c. 20 u. III c. 2 § 6 leitet durchweg die Rechte des Staates mit Einschluß der Strafgewalt aus ursprünglichen Rechten der Individuen („initio penes singulos") her; Milton, The tenure S. 8—10 betrachtet die Staatsgewalt als Produkt eines Vereinigungsvertrages der von Natur frei geborenen Menschen, „this authority and power of self-defense and preservation being originally and naturally in every one of them and unitedly in them all". Vgl. meine Schrift über Althus. S. 105 ff. u. 344 f.

[64]) Charakteristisch hierfür ist die Art und Weise, in der Salomonius S. 33 bis 42 nachzuweisen sucht, daß „populus ipse suis legibus ligatur", obschon Niemand zugleich „imperans" und „obediens" und „nemo seipso potentior" sein kann; in Wahrheit sei jedes Gesetz ein Vertrag und das Volk eine vertragsmäßig verbundene Vielheit; schon die Entstehung der civitas als „civilis societas" setze bindende Verträge und somit Gesetze voraus; es handle sich also nicht um eine Verpflichtung des Volkes gegen sich selbst, sondern um eine wechselseitige Verpflichtung der Volksgenossen: „societas non sibi obligatur, sed ipsi inter se socii"; gleich den übrigen Gesellschaftern werde auch der Herrscher gebunden, der die Stelle des „praepositus" oder „institor" der societas einnehme. Vgl. Milton a. a. O. S. 8: common leage to bind each other from mutual injury.

[65]) Althusius identifiziert den staatlichen Körper (corpus symbioticum) mit der vertragsmäßigen Gemeinschaft unter den Volksgenossen (communio symbiotica universalis), führt alle Hoheitsrechte auf die durch Gesellschaftsvertrag eingegangene Verpflichtung zur „communicatio" materieller und ideeller Güter und Mittel zurück und schreibt der Obrigkeit lediglich die Stellung des Verwalters der so vergemeinschafteten Dinge zu; vgl. Polit. c. 9 sq., Dicaeol. I c. 81, meine Schrift über Althus. S. 21 ff.

[66]) Vgl. Grotius II c. 5 § 23: „consociatio, qua multi patres-familias in unum populum ac civitatem coëunt, maximum dat jus corpori in partes, quia haec perfectissima est societas neque ulla est actio hominis externa, quae non ad hanc societatem aut per se spectet aut ex circumstantiis spectare possit"; § 24: der Einzelne kann nach Naturrecht ausscheiden, aber wie bei der römischen societas privata nicht „si societas intersit", somit im Falle der Überschuldung des Staates nur unter barer Entrichtung des auf ihn fallenden Anteiles und bei

daß, wenn der innere Zusammenhang der Volksgemeinschaft sich auf gegenseitige Rechte und Pflichten aller Einzelnen beschränkt, die dem Volke als Rechtssubjekt unentbehrliche Einheit nur durch äußere Zusammenfassung der verbundenen Einzelnen zustande kommen kann. So überwiegt denn in der Tat in der naturrechtlichen Staatslehre eine rein kollektive Auffassung der Volkspersönlichkeit: das Volk fällt an sich mit der Summe der Volksgenossen zusammen, wird aber, wo man einer einheitlichen Trägerschaft der Volksrechte bedarf, als einheitlicher Inbegriff behandelt[67]). Der

---

Krieg unter Substituierung eines idoneus; auch ist nach positivem Recht der Austritt oft verboten und ein „pactum sic initum" ist zulässig; III c. 20 § 7—8: aus dem vermutlichen Willen bei Eingehung der bürgerlichen Gesellschaft folgt, daß im Falle des Friedensschlusses res singulorum wegen publica utilitas geopfert werden können, daß aber die Einzelnen einen Anspruch auf Ersatz der Kriegsschäden aus den Mitteln der Gemeinschaft haben; denn im Kriege ist zwar die Schadenszufügung nach außen erlaubt, aber „cives inter se sunt socii" und „aequum est, ut communia habeant damna quae societatis causa contingunt"; doch kann das positive Recht bestimmen, „ut rei bello amissae causa nulla adversus civitatem actio sit, ut sua quisque arcius defendat".

[67]) So deckt sich das souveräne Volk für Althusius mit der „consociata multitudo", den „homines conjuncti, consociati et cohaerentes", den „universa membra conjunctim", dem „populus universus", der „consociatio universalis" oder dem „totum corpus"; Polit. Praef., c. 9 u. 17, Dicaeol. I c. 7—8. Ebenso fällt der Souverän für Junius Brutus mit dem „populus conjunctim non divisim", den „universi" oder der „universa multitudo" zusammen (Qu. II S. 75, 89ff., 91ff., 114, Qu. III S. 149, 171ff., 297ff.); für Buchanan mit „universus populus" (S. 16, 30, 48, 78—80, 87); für Hotomannus mit „universus populus" oder „universi" (Francog. c. 6—9 u. 19); für Danaeus mit den „subditi" oder dem „populus universus" (I c. 4 S. 36—44, III c. 6 S. 217 ff.); für Boucher mit der „multitudo jure coacta", die man freilich nicht mit der „incondita et confusa turba" verwechseln darf (I c. 9); für Mariana mit den „universi (I c. 8); für Salomonius mit der „multitudo hominum" oder den „universi" (I S. 20 u. 36); für Rosaeus mit den „universi" (c. 2 § 11); für Hoenonius mit den „universi", dem „populus universus" oder dem „populus tributim, curiatim, centuriatim vel viritim collectus" (II § 46 u. 51, IX § 5); für Milton mit Allen in ihrer Vereinigung (the tenure S. 9). In gleicher Weise wird die „majestas realis" von Kirchner der „societas populi coalita" zugeschrieben (II § 1); von Paurmeister dem „populus universus" (I c. 17); von Berckringer dem „populus universus" und „collective", jedoch als Gliedern dieser Gesamtheit auch den „singuli" (I c. 4 § 6—8); von Alstedius den „subditi universi" (S. 18); von Werdenhagen dem populus als „collectivum quid", das quantitative und qualitative Eigenschaften hat (II c. 6). Nicht anders erscheint als Subjekt der ursprünglichen Souveränetät und der nach ihrer Veräußerung fortbestehenden Volksrechte bei Soto die „multitudo collectim sumpta" oder der „populus congregatus" (I q. 1 a 3, q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2); bei Victoria die „multitudo" oder „omnes simul" (III nr. 8 u. 15); bei Bellarmin die „tota multitudo" (oben N. 62); bei Molina

ganze Unterschied zwischen Einheit und Vielheit in der Gesamtheit beruht nur auf einer verschiedenen Betrachtungsweise, je nachdem „omnes ut universi“ oder „omnes ut singuli“ genommen werden[68]). Die lebendige und beständige Daseinseinheit des Volkes enthüllt sich dem auf das „Reale“ gerichteten Blick als ein wesenloser Schein und die Erhebung einer solchen Einheit zur Person als das Werk einer juristischen Fiktion[69]). Demgemäß löste sich auch der Gemeinwille in die Willensübereinstimmung der Einzelnen auf[70]). An sich erschien daher, damit die Volksgesamtheit als

---

der Inbegriff Aller (II d. 22—23, 25, III d. 6); bei Suarez die „hominum collectio“ oder „multitudo“ (oben N. 62). Auch Grotius sieht in der „universitas“ nur die „singuli quique congregati vel in summam reputati“ (II c. 21 § 7). Und Keckermann bezeichnet das Volk als „collectivum quid ordinatum“ (Praecogn. S. 7).

[68]) Die Anhänger der Volkssouveränetätslehre wie der Lehre von der doppelten Souveränetät betonen nachdrücklich, daß der Herrscher den sämtlichen Beherrschten „ut singulis“ übergeordnet, „ut universis“ untergeordnet sei; vgl. Junius Brutus Qu. II S. 91 ff., Qu. III S. 391 ff.; Buchanan S. 79—80 (König ist für singuli, was populus für König); Salomonius I S. 20 (major singulis, aber minor universis, wie der servus universitatis, der auch nicht singulorum minister ist) u. 28; Rossaeus c. 2 § 11; Danaeus III c. 6 p. 217 ff.; Althusius c. 9 § 18 (non singulis, sed conjunctim universis membris et toto corpori consociati regni competit); Hoenonius II § 46 (universi, nicht singuli sind der Superior); Alstedius S. 18 (superior singulis, inferior subditis universis) u. 56 ff.; Milton Def. v. 1651 S. 70 (Rex ist Rex singulorum, auch universorum, aber nur „si voluerint“). Umgekehrt lehren die Anhänger der Herrschersouveränetät, daß der Herrscher nicht bloß über den singuli, sondern auch über den universi steht; vgl. Soto IV q. 4 a. 1; Molina II d. 23 § 8; Bornitius Part. p. 41, de maj. c. 4. Vgl. ferner Bornitius de maj. c. 6 (Staatszweck ist salus seu beatitudo reipublicae sive populi universi primum, deinde singulorum); Suarez III c. 2 nr. 4 (oben N. 62); Grotius I c. 3 § 7—9 u. 12, III c. 8 § 4.

[69]) Vgl. Salomonius I S. 36: obschon „populus una interdum censetur persona“, ist er doch nur „ut ficte una“, während „vere populus non aliud est quam quaedam hominum multitudo“; Suarez I c. 6 nr. 17 („una persona ficta“), III c. 2 nr. 4 („unum corpus mysticum, quod moraliter dici potest per se unum“); Junius Brutus Qu. II S. 75 („universitas unius personae vicem sustinet“, wie die lex mortuo lehrt); Limnaeus Capitul. nr. 48 sq. (die majestas realis ist die Gewalt „quae Reipublicae adhaeret, hoc est universitati, quae non nisi ficte personae nomen inducere potest, ex personis tamen constat“); Grotius II c. 21 § 8; Werdenhagen II c. 6 § 22—24 („Persona“ wird in der Politik nur für „singulus“ gebraucht, „in jure“ aber auch für populus, Amt, universitas und in den Fällen, in denen plures personas unus sustinet).

[70]) Wo eine Willenserklärung der Volksgesamtheit gefordert wird, ist oft in sehr unbestimmter Weise von einem „consensus populi“ oder einer „voluntas universorum“ die Rede, ohne daß näher darauf eingegangen würde, ob ein an die Formen des Körperschaftsbeschlusses gebundener Versammlungsakt gemeint ist oder nicht; vgl.

solche unmittelbar tätig werde, die Mitwirkung Aller als notwendig[71]). Wenn man trotzdem nur für die erste Konstituierung der bürgerlichen Gesellschaft und zum Teil für die Abänderung der ursprünglichen Grundlagen des Gemeinwesens an dem Erfordernis der Einstimmigkeit festhielt[72]),

z. B. Buchanan S. 16 ff., 30 ff., 78; Rossaeus c. 2 § 4 (consensus populi als Wille der Respublica); Salomonius I S. 8 ff., 11, 31 ff.; Mariana I c. 9; Vasquez c. 47; Molina II d. 25; Suarez III c. 4 nr. 1–2, III c. 4 nr. 5, c. 9 nr. 4; Boxhorn I c. 3 § 15 ff. (da die Herrschaft wider die Natur ist, beruht sie auf stetem consensus des imperans und der subditi); Grotius I c. 3 § 8 (populi universim sumpti arbitrio), 13 (populi voluntate delata), II c. 6 § 3, 7, 13, III c. 20 § 5 (populi totius consensu); Salmasius c. 6 (vi oder voluntate populi ist die Souveränetät beim Könige). Vielfach aber werden deutlich der Volksbeschluß und die stillschweigende und sukzessive Einwilligung der Einzelnen als gleichwertig behandelt. So bei dem Abschluß des Herrschaftsvertrages und der ihn ersetzenden nachträglichen Gutheißung einer angemaßten Herrschaft; vgl. Junius Brutus III S. 264 ff., 287 ff.; De jure magistr. Qu. 5 S. 18—20 (nur darf der consensus nicht erzwungen sein); Danaeus I c. 4 S. 41; Hoenonius IX § 56—57; Suarez III c. 4 nr. 4 (der consensus ist „tacitus“ bei usurpierter Herrschaft, „debitus“ bei Unterwerfung durch gerechten Krieg), c. 10 nr. 7 (consensus tacitus); Arnisaeus de auctor. c. 4 § 11—14, de Rep. II c. 2 s. 5, c. 3 s. 7—8 (consensus tacitus, bis dahin keine subditi); Knipschildt VI c. 4 nr. 12—13 (kein Recht, bis „subditi paulatim consenserunt“); Fridenreich c. 10 (jede Herrschaft beruht auf electio, da „consensus universorum“ sie von vornherein übertragen oder nachträglich legitimiert hat); Bornitius de maj. c. 3, Part. S. 47 ff. (consensus spontaneus aut coactus, expressus vel tacitus, verus vel quasi konstituiert den Herrscher); Grotius I c. 4 § 5 ff., II c. 16 § 18; meine Schrift über Althus. S. 305—307. Ebenso begnügt man sich, wenn man die Zustimmung des Volkes zu Gesetzen fordert, öfter mit einer formlosen „approbatio“ (Molina II d. 23 § 6—7, V d. 46 § 3) oder „acceptatio populi“ (Suarez IV c. 19, Claudius de Carnin I c. 3). Desgleichen soll bei gewissen Veräußerungen consensus tacitus genügen (Grotius II c. 6 § 8 u. 10). Umgekehrt fordern Manche in gewissen Fällen einen Versammlungsbeschluß. So die Meisten, obschon mit Ausnahmen, für die Absetzung des zum Tyrannen gewordenen legitimen Herrschers; Soto IV q. 4 a. 1; Molina III d. 6; Junius Brutus III S. 292 ff.; Mariana I c. 6 (conventus publicus); Althusius c. 38; meine Schrift über Althus. S. 309—312. Einige auch für die Einsetzung des Herrschers; Soto IV q. 4 a. 2 (publicus conventus); Junius Brutus III S. 248 ff. Oder für die Bewilligung gewisser Veräußerungen; Grotius II c. 6 § 9.

[71]) Molina d. 23 (oben N. 62). Althusius c. 9 § 16 u. 18: über das jus majestatis, das „membra regni universa simul“ statuieren, haben auch nur „universa membra de communi consensu“ zu verfügen; doch können nach Praef., c. 9 § 19, c. 18 § 15, 84, 104, 123—124, c. 38 § 125—129 auch Alle einstimmig die Majestät nicht gültig veräußern oder zerstückeln. Hoenonius II § 39: über jura regni verfügen regnicolae communi consensu; § 40: ex communi placito . . vita socialis inter membra reipublicae instituitur et regitur.

[72]) Für den Vereinigungsvertrag verstand sich die Annahme der Einstimmigkeit von selbst; vgl. Althusius c. 9 § 19, Suarez III c. 3 (per voluntatem omnium,

im übrigen sich mit Mehrheitsbeschlüssen begnügte[73]), so bedurfte man einer neuen Fiktion, um die Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Gesamtwillen zu rechtfertigen[74]). Ebenso ließ sich jede Befugnis, statt des Volkes zu handeln, bei einer derartigen Grundauffassung nur auf eine von Allen insgesamt erteilte Vollmacht zurückführen. Man griff daher wiederum zur Fiktion solcher durch Wahlen erteilten Vollmachten, um die nach Lage der Dinge unvermeidliche Annahme zu rechtfertigen, daß die Volksgesamtheit bei der Ausübung ihrer staatlichen Rechte durch eine ständische Versammlung „repräsentiert" werde[75]). Insoweit man

---

qui in illa convenerunt), Grotius II c. 5 § 23, oben N. 59—66. Zur Abänderung von leges fundamentales fordert Bortius de maj. II § 17—21 „consensus omnium"; daß Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5 und Tuldenus I c. 11 in der Demokratie die Zustimmung von „omnes singuli" verlangen, um „ipsas leges democraticas" umzustoßen, ist schon oben N. 43 erwähnt. Nach Althusius, Dicaeol. I c. 87 nr. 37—43 gehört auch zur Auflage neuer Steuern ein einstimmiger Beschluß; vgl. oben § 12 N. 128.

[73]) Vgl. Althusius c. 17 § 58; Buchanan S. 79 („universus populus vel major pars" ist Gesetzgeber, Schöpfer der Obrigkeit und Richter über den König); Milton Def. v. 1651 c. 5 S. 63—64, c. 7 S. 69—70 („Populi pars major et potior" ist Superior Rege, also „plus quam dimidia pars populi"). Wie schon für die Wahl einer Staatsform und die Einsetzung eines Herrschers, so wurde auch für Verfassungsänderungen meist ein Mehrheitsbeschluß als ausreichend betrachtet; vgl. Fr. Victoria III nr. 14—15 (bei der Einsetzung eines Herrschers gilt major pars auch aliis invitis, da consensus omnium nicht zu erzielen wäre; auch die ganze Christenheit könnte sich durch Mehrheitsbeschluß einen Herrscher geben; ebenso kann die Majorität in der Republik einen Monarchen wählen; Soto q. 4 a. 2; oben N. 43.

[74]) Während meist nur auf die allgemeine Regel des Korporationsrechtes verwiesen wird, fingiert zuerst Grotius II c. 5 § 17 bei allen öffentlichen wie privaten Verbänden eine vertragsmäßige Einführung des Majoritätsprinzips („quod in iis rebus, ob quae consociatio quaeque instituta est, universitas et ejus pars major nomine universitatis obligant singulos qui sunt in societate"); denn bei jedem Gesellschaftsvertrage sei eine „voluntas in societatem coëuntium" anzunehmen, „ut ratio aliqua esset expediendi negotia"; diese ratio könne, da es offenbar unbillig sei, „ut pars major sequatur minorem", nur in dem Vorrange der Mehrheit bestehen; soweit daher nicht besondere pacta et leges Abweichendes bestimmen, „pars major habet jus integri". Ebenso Hobbes de cive c. 6 § 1—2: während in jeder multitudo extra civitatem nur Einstimmigkeit gilt, ist der Beginn ihrer Umwandlung in einen Staat die Vereinbarung, „ut in iis rebus, quae a quopiam in coetu proponentur, pro voluntate omnium habeatur id, quod voluerit eorum major pars"; anders ist zu keiner einheitlichen voluntas zu gelangen; stimmt Jemand dieser Vereinbarung nicht zu, so werden die Übrigen den Staat ohne ihn errichten und gegen ihn ihr ursprüngliches Recht, das „jus belli", behalten; vgl. ib. § 20.

[75]) Vgl. Gierke, Althus. S. 216—219 und oben § 12 N. 129. So beruft Junius Brutus anstatt der „universa multitudo" sowohl Gott als dem Könige gegenüber die „electi magistratus regni", „officiarii Regni non Regis" oder

folgerichtig verfuhr, wahrte man dann gegenüber der Volksvertretung dem Volke selbst die Stellung des Geschäftsherrn[76]). So suchte namentlich

„consortes et ephori imperii“ zur Wahrnehmung der vertragsmäßigen Pflichten und Rechte, weil sie „a populo autoritatem acceperunt“ und deshalb „universum populi coetum repraesentant“; Qu. II S. 89, Qu. III S. 148 ff. Ähnlich de jure magistr. qu. 6—7 (ordines sive status); Buchanan S. 30 (ex omnibus ordinibus selecti); Hotomannus c. 13—14; Mariana I c. 8 (proceres oder deputati). Althusius rechnet zu den „administratores“ der Staatsgewalt, welche die „consociata multitudo“, weil sie selbst „difficile convenire potest“, wählt und bevollmächtigt und welche innerhalb der Grenzen ihrer Vollmacht „universum populum repraesentant“ (c. 18 § 1—47), sowohl die „Ephoren“ wie den „summus Magistratus“; „Ephori sunt, quibus populi in corpus politicum consociati consensu demandata est summa Reipublicae seu universalis consociationis, ut repraesentantes eandem potestate et jure illius utantur in magistratu summo constituendo, eoque ope, consilio in negotiis corporis consociati juvando, necnon in ejusdem licentia coërcenda et impedienda in causis iniquis et Reip. perniciosis, et eodem intra limites officii continendo, et denique in providendo et curando omnibus modis, ne Resp. quid detrimenti capiat privatis studiis, odiis, facto, omissione vel cessatione summi Magistratus“ (ib. § 48); bestellt werden sie an sich durch Volkswahl, möglicherweise aber auch „ex populi concessione et beneficio“ durch Ernennung oder Kooptation (§ 59); auch kann „ex consensu consociationis universalis“ ihre Vollmacht erblich sein (§ 107); sie bilden ein collegium, das collegialiter und mit major pars handelt (§ 62), und üben als solches das ihnen übertragene „officium generale“ repräsentativer Handhabung der Volksrechte aus (§ 63—89, c. 38 § 28 ff.); verschieden davon ist das „officium speciale“ der einzelnen Ephoren (c. 18 § 90—91, c. 38 § 46—52). Ähnlich Hoenonius II § 46—51, IX § 44—54: die „ephori seu ordines regni“ haben „ex jussu et consensu populi“ die Rechte des souveränen Volkes auszuüben und stehen als „universi, quatenus universum populum repraesentant“, über dem Herrscher. Grotius II c. 6 § 9 sagt: „populum autem consensisse intelligimus, sive totus coiit, . . sive per legatos partium integrantium mandatu sufficiente instructos; nam facimus et quod per alium facimus“; vgl. I c. 3 § 10, III c. 20 § 5. Vgl. Fridenreich c. 10 (statt der universi haben kraft „Delegation“ oft engere Versammlungen den Herrscher zu wählen). Tuldenus II c. 19—23 (optima forma ist monarchia temperata, optimatibus aut dilectis populi in partem regiminis admissis). Milton Def. v. 1651 c. 7 S. 70: der Vorwurf des Salmasius, daß wir „plebs solus“ als „populus“ ansehen, ist ungerecht, denn wir rechnen zum Volk „omnes ordinis cujuscunque cives“, indem wir „unam tantummodo supremam curiam stabilivimus, in qua etiam Proceres ut pars populi, non pro sese quidem solis, ut antea, sed pro iis municipiis, a quibus electi fuerint, suffragia ferendi legitimum jus habent“.

[76]) So schreibt Junius Brutus zwar der Versammlung der Ephoren als „Regni quasi Epitome“ gleiches Recht und gleiche Superiorität über den König wie dem Volke selbst zu, so daß, was ihre major pars tut, als Handlung des populus gilt (Qu. II S. 91, 94, 114, Qu. III S. 148, 149, 248 ff., 297 ff., 326 ff.), betont aber

Althusius, obschon er den Gedanken der repräsentativen Verfassung allseitig durchführte, die Souveränetät der Gesamtheit vor der Aufzehrung durch ihre Repräsentanten zu schützen[77]). Auch wenn aber praktisch von unmittelbaren Volksrechten nichts übrigblieb, wurde doch theoretisch an der Vorstellung festgehalten, daß als eigentliches Subjekt der Volksrechte hinter den zu ihrer Ausübung berufenen ständischen Kollegien die kollektive Einheit aller Volksgenossen stehe[78]).

Dem Volke gegenüber wurde allgemein eine besondere Herrscherpersönlichkeit als Subjekt der obrigkeitlichen Rechte anerkannt. Verstand sich dies für die Theorien der Herrschersouveränetät und der doppelten Souveränetät von selbst, so konnte auch die reine Volkssouveränetätslehre, solange sie an dem erst von Rousseau gestürzten Begriff des Herrschafts-

---

nachdrücklich, daß sie durch Beschlüsse oder Versäumnisse den Rechten des populus constituens nichts vergeben könne (III S. 173). Ebenso de jure Magistr. qu. 6—7: sie sind dem Herrscher gegenüber „defensores ac protectores jurium ipsius supremae potestatis", können aber den Souveränetätsrechten des Volkes selbst nicht wirksam präjudizieren. Buchanan S. 30ff. will bei der Gesetzgebung der Ständeversammlung überhaupt nur das *προβούλευμα*, die endgültige Entscheidung dagegen dem universus populus einräumen.

77) Althusius betont nachdrücklich, daß die Ephoren, obschon sie in ihrer Gesamtheit als Repräsentanten des souveränen Volkes über dem Herrscher stehen und auf ihren Versammlungen die Majestätsrechte ihm gegenüber ausüben (c. 18 § 48—89, c. 33, c. 28 § 28—64, auch c. 17 § 55—61), doch lediglich Beauftragte des Volkes sind, vom Volke „constituuntur, removentur, dejiciuntur at exauctorantur" und das Volk als „Superior" anzuerkennen haben (c. 9 § 22—23); er wendet daher zwar auf sie den Satz an, daß die Handlung korporativer Vertreter als Handlung der „universitas ipsa" gilt (c. 18 § 11, 26, 53—58), beschränkt jedoch diesen Satz durch die „limites" ihrer Vollmacht (ib. § 41—46) und führt namentlich aus, daß sie kein Volksrecht an den Herrscher überlassen oder durch Nichtgebrauch verwirken können, da „ita penes Ephoros, non Rempublicam et Populum, summum Reipublicae jus esset" (ib. nr. 124); auch vindiziert er, sobald es an Ephoren fehlt, alle Funktionen derselben kraft unverjährbaren und unzerstörbaren Rechtes unmittelbar der Volksgesamtheit, so daß sie „consensu totius populi tributim, curiatim, centuriatim vel viritim rogato aut collecto" zu üben sind (ib. § 123). Ähnlich Hoenonius II § 46 u. 51, IX § 50.

78) So bei Hotomannus c. 13ff., Boucher I c. 9, II c. 20, III c. 8, Danaeus III c. 2 S. 221, Mariana I c. 8, Milton a. a. O.; vgl. Alstedius S. 56—61 (ordines als „Reipublica compendium"), Fridenreich c. 29, Keckermann c. 4 S. 561ff. Allgemein schrieben ja auch die deutschen Staatsrechtslehrer (insbesondere Paurmeister, Besold, Limnaeus) die von dem Reichstage geübten Rechte und selbst das Wahlrecht der Kurfürsten dem Reichsvolke, die landständischen Rechte dem Landesvolke als eigentlichem Subjekte zu; vgl. oben § 12 N. 129. Bortius de maj. V § 9 sagt von der majestas realis, ihre Inhaber seien „tota Respublica et secundario ordines et status regni".

vertrages festhielt, sich dem Zugeständnis einer selbständigen Herrscherpersönlichkeit unmöglich entziehen [79]). Denn wie wäre ohne eine solche ein beständiges Vertragsverhältnis zwischen Herrscher und Volk vorstellbar gewesen? Diese Herrscherpersönlichkeit aber war, je nachdem die Herrschaft einer Gesamtheit oder einem Einzelnen zustand, von ungleicher Beschaffenheit [80]). Sie konnte überdies, falls eine gemischte Verfassung zugelassen wurde, sich in mehrere Persönlichkeiten spalten, während ihr, falls eine verfassungsmäßig beschränkte Herrschaft als möglich galt, mindestens ein an der Ausübung der Herrschaft mitberechtigtes Subjekt zur Seite treten konnte [81]). Insoweit nun hiernach eine Gesamtheit zur Herrschaft oder Mitherrschaft berufen war, wurde wiederum der Begriff der Kollektivpersönlichkeit durchgeführt. Man sprach daher von einem Rechte „Mehrerer" oder „Vieler" und bezeichnete demgemäß die Republik als eine „Vielherrschaft" [82]), hob aber hervor, daß die Herrschaft diesen Mehreren oder Vielen nur in ihrer Zusammenfassung gebühre [83]) und daß somit auch hier eine Einheit der Herrscherpersönlichkeit, jedoch statt der im Monarchen gegebenen natürlichen Einheit nur eine künstliche Ein-

---

[79]) Vgl. Gierke, Althus. S. 90—91 u. 343.

[80]) Vgl. oben N. 46.

[81]) Vgl. oben N. 47.

[82]) So sind das Subjekt der Souveränetät in der Republik für Fr. Victoria III nr. 10, Bellarmin de laicis c. 6, Busius I c. 3 § 4, Keckermann II c. 2 usw. „plures", für Bodinus II c. 1 und Suarez III c. 4 nr. 1, 5—6 u. 11 entweder „pauci" oder „universi"; für Bornitius de maj. c. 3 u. Part. S. 45 „multi" und zwar entweder „pauciores" oder „universi"; für Winkler V c. 4 „pauciores" oder „tota civitas". Ebenso sind hier für Grotius I c. 3 § 7 „plures" das „subjectum proprium" der majestas, für die Anhänger der doppelten Majestät (z. B. Alstedius S. 14, Tuldenus c. 12, Besold de maj. sect. 1 c. 2—7) „plures" oder „universi" das Subjekt der majestas personalis. Und auch die Theoretiker der Volkssouveränetät erheben hier eine Vielheit zum Träger der Obrigkeit; vgl. Mariana I c. 3, Danaeus I c. 6, Althusius c. 39 § 1 („summus magistratus polyarchicus"). Über den technischen Namen „Polyarchie" vgl. oben N. 46.

[83]) Vgl. Bodinus II c. 6 (die Optimaten in der Aristokratie „collectim imperant") u. c. 7 (ebenso cives universi im status popularis); Bornitius Part. S. 51 („cives collectim uniti" als Herrscher); Keckermann II c. 2 („plures ex aequo indivisim"); Althusius c. 39 § 32 ff. (wo ein magistratus polyarchicus besteht, herrschen „omnes conjunctim"), § 46 ff. (ist er aristocraticus, so gebührt das exercitium majestatis „conjunctim et individue paucis optimatibus"), § 57 ff. (ist er democraticus, so bleibt der „populus consociatus" zugleich „summus magistratus"); ähnlich Hoenonius IX § 3, X § 40; dazu Gregorius V c. 1—2, Molina II d. 23 § 1—14, Heider S. 976 ff., Crüger Coll. pol. Disp. I, III u. IV, Arnisaeus de Rep. II c. 4—5, Knipschildt I c. 1 nr. 50 („plures ut universi").

heit vorhanden sei[84]). Allgemein verwertete man auch hier die Unterscheidung zwischen „omnes ut universi“ und „omnes ut singuli“ und erklärte in der Aristokratie die einzelnen Optimaten und in der Demokratie die einzelnen stimmfähigen Bürger für Untertanen der aus ihnen gebildeten Gesamtheit[85]). Durchweg stellte man hier der Gesamtheit die Majorität gleich[86]). Über eine rein kollektive Auffassung des so ge-

[84]) Arnisaeus de maj. I c. 2 u. Polit. c. 11 stellt den republikanischen Herrscher als „conspiratione vel analogia unum“ dem „natura unum“ gegenüber; Berckringer I c. 4 § 10 als „unum analogia“ dem „unum numero“; Graßwinkel c. 3 u. 11 als „corpore unum“ dem „persona unum“; Bornitius Part. S. 45 u. de maj. c. 3 als „unum τῷ λόγῳ“ dem „persona unum“. Keckermann Pol. I c. 2 führt aus, wie alle Vollkommenheit des status polyarchicus darauf beruhe, daß die „plures qui imperant“ sich durch Einigkeit einem Monarchen anähneln. Nach Althusius c. 39 § 59 besteht das Wesen der Demokratie darin, daß „populus ipse instar unius exercet jura majestatis et quasi unum repraesentat in imperando“. Hippolithus a Lapide I c. 3, 4, 6, 14 u. 15 beruft in der Aristokratie die bevorrechteten Stände als „unum corpus“, „universitas vel collegium“ usw. zur Herrschaft. Vgl. auch Suarez III c. 3 nr. 7—8. Am nachdrücklichsten betont Hobbes de cive c. 7 § 13—14 u. c. 12 § 8, Lev. c. 18, daß im Gegensatz zu dem „natura unum“, auf welches in der Monarchie das Wollen und Handeln des Volkes übertragen ist, die demokratische Volksversammlung oder die aristokratische Kurie nur eine künstlerische Einheit bildet; er folgert daraus, daß zwar der monarchische, nicht aber der republikanische Herrscher gegen das Naturrecht sündigen kann, weil dort natürlicher und künstlicher Wille sich decken, hier nur eine voluntas artificiosa besteht. Auf die Vorzüge der natürlichen Einheit vor der künstlichen wird nach wie vor von Vielen der Vorrang der monarchischen Staatsform gegründet; vgl. z. B. Bodinus VI c. 4 nr. 710 ff.; Hobbes de cive c. 10, Lev. c. 19.

[85]) Vgl. Bodinus II c. 6 u. 7; Bornitius Part. 41, de maj. c. 3; Althusius c. 39 § 32 ff.; Hobbes Lev. c. 18; Hippolithus a Lapide c. 3 sect. 3, c. 6 sect. 3, c. 7. Von den Schwierigkeiten, in die man sich hierbei verwickelte, wenn man auch in der Demokratie das Volk als Subjekt der Volksrechte und das Volk als eingesetzten Herrscher unterscheiden wollte, war schon oben N. 42—43 die Rede. Keckermann II c. 3 findet sogar in der Demokratie ein gegenseitiges wechselndes Herrschen und Gehorchen.

[86]) Bodinus II c. 1, 6 u. 7 führt den ganzen Unterschied zwischen Aristokratie und Demokratie auf das Zahlenverhältnis zwischen Herrschern und Beherrschten zurück, so daß ihm die Aristokratie Herrschaft einer Minderheit, die Demokratie Herrschaft der Mehrheit ist; da er demgemäß einen Staat von 20 000 Bürgern, in welchem 11 000 Bürger an der Volksversammlung teilhaben, für eine Demokratie erklärt, in dieser Volksversammlung aber wieder Mehrheit entscheiden läßt, so werden die nach seiner Definition in der Demokratie herrschenden „universi vel major pars“ unter Umständen durch eine Minderheit der Gesamtheit dargestellt. Grotius stellt oft als völkerrechtliche Subjekte je nach der Staatsform den König oder „major pars procerum“ oder „major pars populi“ nebeneinander; vgl. z. B. III c. 20 § 2—4. Hobbes de cive c. 5 § 8 sagt ein für allemal: „voluntas autem concilii intelligi-

wonnenen Subjekts ging man aber um so weniger hinaus, je entschiedener man die Herrscherbefugnisse an die sichtbare Erscheinung einer Versammlung anknüpfte[87]). Insoweit dagegen ein Einzelner zur Herrschaft berufen war, begnügte man sich mit dem Begriff der natürlichen Persönlichkeit[88]). Man schrieb daher dem jeweiligen Monarchen diejenige Machtfülle, welche als Herrscherrecht dem Volksrecht gegenüber verselbständigt war, nach Art eines eignen Rechtes zu. Allerdings unterschied man in objektiver Hinsicht den Inbegriff der hieraus fließenden Rechte und Pflichten von der privaten Rechtssphäre des Monarchen. In subjektiver Hinsicht aber blieb man bei der physischen Einheit des Individuums stehen. Nur in geringem Umfange machte die naturrechtliche Staatslehre von der Vorstellung Gebrauch, daß der Monarch eine zwiefache Personenrolle spiele. Wurde doch selbst die Frage nach der Kontinuität der Herrscherpersönlichkeit im Falle des Thronwechsels immer wieder durch die Hineinziehung des Begriffes der erbrechtlichen Universalsukzession verdunkelt[89]).

---

tur esse, quae est voluntas majoris partis eorum hominum, ex quibus concilium consistit"; vgl. c. 7 § 5. Vgl. Bornitius Part. S. 45 („universis aut majori parti"); Keckermann II c. 1; Besold Disc. III de Democratia c. 1 § 1 (populus vel major pars).

[87]) Vgl. Bodinus II c. 6 u. 7; Althusius c. 39 § 37 ff. u. 58 ff.; Hobbes de cive c. 7 § 6 u. 10 (in Aristokratie wie Demokratie müssen Zeit und Ort der Zusammenkunft feststehen, da sonst „non persona una, sed dissoluta multitudo sine imperio summo" vorliegt). Darum wird auch vielfach die Versammlung, das „concilium", die „curia", der „coetus" oder „conventus" als Herrscher bezeichnet, und Hobbes bedient sich durchweg der Formel, daß die Souveränetät entweder bei „unus homo" oder bei „unus coetus" (oder „unum concilium") sei.

[88]) Vgl. die Gegenüberstellungen oben in N. 84.

[89]) Vgl. Bodinus I c. 8 nr. 105—106: „Princeps majorum pactis conventis aeque ac privatus obligatur, si regnum hereditario jure obvenerit vel etiam testamento delatum sit"; sonst „quatenus Reipublicae commodo contractum est". Arnisaeus de jure maj. I c. 7. Auch Grotius I c. 7 § 11—37, II c. 14 § 10—14, III c. 20 § 6 geht von erbrechtlichen Gesichtspunkten aus und erklärt aus den Handlungen der Vorgänger die successores, wenn sie „omnium bonorum heredes" sind, unbedingt, wenn sie „in jus regni dumtaxat succedunt", an sich überhaupt nicht für haftbar; doch leitet er in letzterem Falle eine „per interpositam civitatem" vermittelte Haftung daraus her, daß für eine in der Übertragung der höchsten Gewalt gleichzeitig enthaltene Übertragung des dem Volke wie jedem coetus zustehenden „jus se obligandi: per se aut per majorem sui partem" zu vermuten sei (II c. 14 § 10) und daß, insofern kraft dieser Vollmacht „populus ipse" gebunden sei, auch der successor „ut caput" obligiert werde (ib. § 12); eine Bindung des Volkes aber sei nicht bloß bei jedem „utiliter gestum", sondern schon bei dem Vorhandensein einer „probabilis ratio" anzunehmen; nur aus Kontrakten von Usurpatoren hafte der populus und somit auch der verus Rex lediglich de in rem verso (ib. § 14).

Im übrigen bemühte sich namentlich Grotius um eine grundsätzliche Sonderung der vom Könige als König und der von ihm als Privatmann vollzogenen Handlungen[90]. Allein in der Hauptsache wußte man die staatliche Sphäre des Monarchen von seiner Privatsphäre nur insoweit zu sondern, als man sie gleichzeitig einem konkurrierenden Rechte der Volksgesamtheit unterwarf[91].

Dieser Dualismus von Volks- und Herrscherpersönlichkeit, in welchem offenbar der ständische Staat des Mittelalters fortlebte, stand mit dem Einheitsdurst des modernen Staates in schroffem Widerspruch. Gerade in der Naturrechtslehre mußte daher die Tendenz walten, den Gegensatz durch die Ausbildung des Begriffes einer einheitlichen Staatspersönlichkeit zu überwinden. In der Tat näherte man sich auf verschiedenen Wegen diesem Ziele. Allein da man die Schranken des individualistischen Gedankenkreises nicht zu durchbrechen vermochte, so konnte man zuletzt niemals zu einer wahren Staatspersönlichkeit, sondern immer nur zur einseitigen Steigerung der Volks- oder Herrscherpersönlichkeit gelangen.

Allerdings starb die von Altertum und Mittelalter ererbte Betrachtung des Staates als eines organischen Ganzen keineswegs aus. Doch war die naturrechtliche Gedankenrichtung nicht dazu angetan, den Aufbau der organischen Theorie zu vollenden und durch die Entdeckung der immanenten Gesamtpersönlichkeit zu krönen. Immer blieb es üblich, den Staat mit einem beseelten Körper zu vergleichen. Vielfach wurde auch jetzt diese Analogie mit mehr oder weniger Geschmack bis ins einzelne durchgeführt. Man unterschied Haupt und Glieder des sozialen Körpers, schilderte die Struktur und die Funktionen seiner inneren Organe und

---

[90]) Grotius II c. 14 § 1—2 u. 6, III c. 20 § 6. Unter Polemik gegen die Behauptung des Bodinus, daß der Souverän sich selbst von seinen Verträgen entbinden oder gegen dieselben in integrum restituieren könne, unterscheidet Grotius II c. 14 § 1—2 „actus Regis qui regii sunt“ und „actus Regis privati“; erstere gelten, „quasi communitas faceret: in tales autem actus sicut leges ab ipsa communitate factae vim nullam haberent, quia communitas seipsa superior non est, ita nec leges regiae; quare adversus hos contractus restitutio locum non habet; venit enim illa ex jure civili“; doch kann das Volk sie wegen Überschreitung besonderer oder allgemeiner Schranken des Herrscherrechts anfechten; die privati actus regis gelten „non ut actus communitatis sed ut actus partis“ und unterstehen im Zweifel dem gemeinen Recht, daher auch der Restitution und der königlichen Selbstdispensation von leges positivae. Aus Verträgen des Königs mit den Untertanen läßt Grotius a. a. O. § 6 stets eine wahre und eigentliche Obligation entstehen, die aber, sofern er „qua rex“ handelte, lediglich nach Naturrecht, sonst auch nach Zivilrecht zu beurteilen ist.

[91]) Auch Grotius greift ja in den soeben angeführten Stellen auf das Recht der Volksgesamtheit und dessen Transferierung zurück.

ließ aus der Differentiierung und harmonischen Zusammenordnung der Teile eine lebendige Einheit des Ganzen entspringen[92]). Dann wieder zog man zur Erklärung dieser Lebenseinheit die Herrschaft der Seele über den Leib heran und setzte die Vorstellung der den sozialen Körper durchdringenden seelischen Kraft mit dem Begriff der einen und unteilbaren Souveränetät in Verbindung[93]). Blieben alle solche Bilder schillernd und widerspruchsvoll, so entrang sich ihnen doch der einer juristischen Fassung fähige Gedanke eines von der Summe der Individuen verschiedenen Gemeinwesens, welches als Ganzes mit rechtlicher Macht über seine Teile begabt sei. In diesem Sinne wurde die Vorstellung des gesellschaftlichen Organismus nicht bloß von den an der natürlichen Entstehung der staatlichen Gemeinschaft festhaltenden Schriftstellern, wie namentlich von Gregorius, verwertet[94]), sondern auch als ein die in-

---

[92]) Vgl. Guevara, Horologium Principis I c. 36 (nach Johann v. Salisbury, vgl. oben Teil III S. 549); Knichen I c. 6 th. 11 (ähnlich); Mobrevius, Von Verbesserung des gemeinen Nutz, 1557, S. 162; Buchanan S. 13ff. (Vergleich der societas civilis mit dem menschlichen Körper und dessen Ordnung, Gliederung, Harmonie und Einheit); Gregorius Tholos. I c. 1 § 6,—16 III c. 1 § 1, X c. 1 § 1, XVIII c. 1 § 4, XXI c. 1 § 4—10 und sonst (Ähnlichkeit des „corpus civile" mit dem „corpus physicum", Haupt und Glieder, Seele und Nerven, Harmonie und Einheit, verschiedenartige Kräfte und Funktionen der einzelnen Teile; vgl. auch Syntagma III c. 2 § 1—2); Lessius, Dedic. v. 1605 an Erzherzog Albrecht v. Oesterr. (Fürst mit caput, respublica mit corpus, civitates mit membra, cives mit „artus ex quibus membra et totum reipublicae corpus coalescit" verglichen); Besold, Princ. et fin. polit. doctr. Diss. I c. 5 § 4, c. 8 § 1, Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 4, sect. 3 c. 3 § 2, c. 7 § 3 (Vergleich mit „corpus physicum" oder „corpus humanum", Haupt und Glieder, verschiedene „functiones" eines jeden); Berckringer I c. 4 § 10 (imperantes als caput des corpus, cujus partium suae quoque sunt functiones); Werdenhagen II c. 24 (das Wesen des Staates ist „unio", „summum illud venerandum vocabulum mysticum", erzeugt durch status und ordinatio harmonica, ähnlich wie im physischen Körper); vgl. auch Bodinus II c. 7 nr. 236 (reip. partes ac veluti membra singula, quae principi reip. quasi capiti illigantur). Beliebt blieb auch die Entfaltung dieser Analogie zu einer Lehre von Wachstum, Lebensaltern, Krankheiten und Tod der Staaten, sowie von den zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit tauglichen Mitteln; vgl. Buchanan a. a. O.; Gregorius lib. XXI bis XXIV; Besold Diss. II de Republica curanda; Knipschildt I c. 15—17.

[93]) Vgl. Besold Diss. I cit. c. 5 § 1; Arnisaeus Polit. c. 6, de Rep. I, 5 s. 3; Bornitius de maj. c. 5, Part. S. 45 (finis principalis der majestas ist „animare imperio summo universali rempublicam"); Fridenreich c. 10 (spiritus vitalis des politischen Körpers ist die Obrigkeit); Bortius de maj. V § 8; Graßwinkel c. 4 (quod in universo Deus, in corpore anima, id in imperio majestas est); Knipschildt I c. 1 nr. 50—51; Tuldenus I c. 9 (urbs ist corpus, civitas anima, respublica animus, mens et ratio).

[94]) Vgl. Gregorius I c. 1 § 6—7 u. XVIII c. 1 § 4 (corpus civile, quod

dividualistischen Voraussetzungen zum Teil wieder aufhebendes Element in die Lehre vom Gesellschaftsvertrage eingefügt. Am eifrigsten bemühten sich die von Molina und Suarez zum Gipfel geführten kirchlichen Naturrechtssysteme, aus dem organischen Wesen des Staates eine trotz seiner vertragsmäßigen Erzeugung von dem Willen der Individuen unabhängige Macht des einmal gewollten Ganzen über seine Teile herzuleiten[95]). Aber auch Althusius ließ aus der von ihm rein sozietätsmäßig gestalteten Vereinigung ein „corpus symbioticum" hervorspringen, in dessen organischer Einheit die Herrschaft der Gesamtheit über die Einzelnen angelegt war[96]). Lebhaft betonte Grotius die Eigenschaft des Staates als eines zusammengesetzten Körpers mit selbständiger Lebenseinheit[97])

---

ex singularibus personis proprio corpore et anima compositis tanquam membris constat); auch Besold de maj. III c. 7 § 3.

[95]) Vgl. Victoria III nr. 4, Soto IV q. 4 art. 1, Molina II d. 22 § 8—9, Suarez III c. 1—3 (oben N. 60—61). Doch warnt Vasquez c. 47 nr. 6—8 davor, aus der Ähnlichkeit des Verhältnisses von „populus ad cives" und „corpus ad membra" Schlüsse zu ziehen; denn es bestünden zugleich durchgreifende Unterschiede; so könne das Glied seine Stelle nicht wechseln, der Bürger könne es; Fuß oder Hand könne nicht Haupt werden, wohl aber jeder Bürger; Tod des Hauptes bewirke Tod der Glieder, Tod des Staatsoberhauptes nicht; dort sei die Herrschaft ständig beim Haupte, hier könne sie wechseln.

[96]) Althusius Praef. u. c. 9 § 18—19: gleich der „anima in corpore physico" wohnt die Majestät einheitlich, unteilbar und unveräußerlich dem corpus symbioticum universale als einem Ganzen inne und begründet die Herrschaftsrechte dieses Ganzen über seine Teile; dazu Dicaeol. I c. 7.

[97]) Grotius II c. 9 § 3 legt unter irrtümlicher Berufung auf antike Schriftsteller (vgl. oben Teil III S. 22 N. 47 u. S. VIII) dem populus als „corpus ex distantibus" „ἕξιν μίαν" oder „spiritum unaum" bei und sagt: „is autem spiritus sive ἕξις in populo est vitae civilis consociatio plena atque perfecta, cujus prima productio est summum imperium, vinculum per quod respublica cohaeret"; „plane autem haec corpora artificialia instar habent corporis naturalis"; wie letzteres „idem non esse desinit particulis paulatim mutatis", so bleibt populus idem im Wechsel der Glieder; gleich dem natürlichen Organismus kann aber auch das Volk untergehen und seine Rechte verlieren; und zwar entweder „interitu corporis", sei es durch gleichzeitigen Wegfall aller Teile (§ 4) oder sei es durch Auflösung (§ 5), oder aber „interitu spiritus", indem es die höchste Gewalt einbüßt (§ 6); dagegen bleibt es bei Gebietsverlegung (§ 7) oder Änderung der Staatsform (§ 8) in der bisherigen Weise berechtigt und verpflichtet; auch durch Verschmelzung zweier Völker in eines (§ 9) und durch Teilung eines Volkes in mehrere (§ 10) wird kein Verlust, sondern nur eine communicatio oder divisio der Rechte bewirkt. Vgl. ferner I c. 1 § 6, c. 3 § 7, II c. 5 § 23 (maximum jus corporis in partes), c. 6 § 4—5 (imperium beim ungeteilten Staatskörper wie anima in corpore), c. 16 § 16 (idem corpus trotz Verfassungsänderung), c. 21 § 7 (mors). Doch bemerkt er I c. 3 § 7, im Gegensatz zum corpus naturale vertrage das corpus morale ein gemeinsames

und gab namentlich dem Gedanken des körperschaftlichen Organes, in dessen Handlung zugleich das Gemeinwesen selbst handelt, einen unübertrefflich scharfen Ausdruck[98]). Ganz entzog sich kaum irgendein politisches System dem Einfluß der organischen Betrachtungsweise, die ja auch zugunsten des fürstlichen Absolutismus verwendbar war. Allein jetzt so wenig wie im Mittelalter tat man den entscheidenden Schritt, die unsichtbare Einheit, in der man das innere Lebensprinzip des Staatskörpers erkannt hatte, als herrschende Persönlichkeit zu erfassen. Immer vielmehr machte alle organische Konstruktion vor der Frage nach dem Subjekte halt. Das organische Wesen des Staates blieb im Zuständlichen stecken; es erschöpfte sich in dem objektiven Zusammenhange der zum Ganzen verbundenen Teile und den hierdurch bedingten Befugnissphären. Sobald es darauf ankam, die Subjekte für diese Befugnissphären zu finden, erschienen wieder lediglich Individuen und Versammlungen von Individuen auf dem Plan. Ein solcher Organismus aber, dem das Ich fehlte, war zuletzt nur ein scheinlebendiges Wesen. Er war trotz aller gegenteiligen Versicherungen nichts als ein den natürlichen Körpern nachgebildetes Kunstwerk, eine von einzelnen Menschen erdachte und geleitete Maschine. So zog, nachdem Ähnliches schon vorher angedeutet war[99]), Hobbes auch hier nur die letzte Konsequenz der naturrechtlichen Voraussetzungen, als er zwar in dem großartigen Bilde des Leviathan den Staat einem Riesenkörper verglich und die Analogie

---

Haupt mehrerer Körper. Näher führt er II c. 6 § 4—5 aus, daß dieses corpus, weil „voluntate contractum", „alterius generis" als das corpus naturale sei; deshalb seien die „partes integrantes" hier „non ita sub corpore, ut sunt partes corporis naturalis, quae sine corporis vita vivere non possunt et ideo in usum corporis recte abscinduntur"; vielmehr sei das jus corporis in partes hier „ex primaeva voluntate metiendum" und demgemäß die Abtrennung von Teilen wider deren Willen unzulässig, während der Teil zwar auch nicht ohne Grund, wohl aber kraft Notrechtes „a corpore secedere" könne; das jus partis a se tuendum sei größer als das jus corporis in partem, „quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item". Auch betont er in der Anm. zu II c. 9 § 3, daß er nur „ἀναλογικῶς" von „corpus" und „ἕξις aut spiritus" des Volkes rede.

[98]) Grotius I c. 3 § 7: „ut visus subjectum commune est corpus, proprium oculus", so ist zugleich der ganze Staatskörper und der Herrscher Subjekt der Staatsgewalt.

[99]) Während noch Victoria III nr. 4 nachdrücklich betont, die civitas sei kein inventum oder artificium, sondern a natura profecta und werde deshalb schön dem corpus humanum verglichen, spricht Grotius schon von „corpus artificiale" und „voluntate contractum" (oben N. 97, vgl. auch II c. 9 § 8).

mit einem Lebewesen bis ins einzelne durchführte[100]), schließlich aber diesen angeblichen Organismus in einen durch zahllose Sprungfedern und Räder bewegten Mechanismus und das Menschen verschlingende Ungetüm in einen kunstvoll ersonnenen und hergestellten Automaten verwandelte[101]).

Bei dieser Sachlage war die Einheit der Staatspersönlichkeit nur durch ihre ausschließliche Verlegung in den einen oder anderen Bestandteil des Staatskörpers zu erringen.

Die Vorkämpfer der Volkssouveränetät unternahmen den Versuch, die Volkspersönlichkeit als alleinige Trägerin der staatlichen Rechtssphäre hinzustellen Bei den Monarchomachen findet sich häufig die ausdrückliche Gleichsetzung von „Volk" und „Staat". Sie schreiben die höchste Gewalt in demselben Sinne der „respublica" oder dem „regnum" zu, in dem sie von der Majestät des „populus" oder der „universitas populi" oder der „universitas civium et subditorum" reden[102]). Ebenso bezeichnen sie, ohne damit etwas Verschiedenes aus-

---

[100]) Vgl. Lev. introductio, wo „is qui summam potestatem habet" als „anima totum corpus vivificans et movens" bezeichnet wird; die Behörden und Beamten als die künstlichen Glieder; Belohnungen und Strafen als die motorischen Nerven; divitiae singulorum pro robore; salus populi pro negotio; consiliarii pro memoria; aequitas legesque pro artificiali ratione; concordia als sanitas, seditio als morbus, bellum civile als mors; pacta quibus partes hujus corporis politici conglutinantur, imitantur divinum illud verbum „Fiat" sive „Faciamus hominem" a Deo prolatum in principio cum crearet mundum". Vgl. Lev. c. 17, de cive c. 5.

[101]) Lev. introd.: wie die ars humana die Natur, d. h. die ars divina nachahmt und in der Uhr, dem Automaten, der Maschine mit Sprungfedern und Rädern ein „artificiale animal" mit „vita artificialis" schafft, so bildet sie auch „nobilissimum animal", den Menschen, nach; „Magnus ille Leviathan, quae Civitas appellatur, opificium artis est et Homo artificialis, quamquam Homine naturali, propter cujus protectionem et salutem excogitatum est, multo major"; der Mensch ist hier sowohl „materia" als „artifex". Vgl. de cive c. 5 u. 7 § 10 ff., Lev. c. 17 über die „voluntas artificiosa" dieses Körpers, Lev. c. 19 über die successio als Kontinuierung der „vita artificialis", c. 20 i. f. über die mathematischen Regeln für die Konstruktion dieses Kunstwerkes, c. 21 über die Gesetze als „vincula artificialia".

[102]) So bezeichnet Junius Brutus Qu. III S. 144 den König als „minister Reipublicae" oder „servus Reipublicae", S. 148 die Volksvertreter als officiarii Regni non Regis, überall aber sonst die Volksgesamtheit als Subjekt der höchsten Gewalt (Qu. III S. 143 ff., 248 ff., 292 ff.). Ebenso stellt Hotomannus die unsterbliche „Respublica" oder das „Regnum" über den sterblichen König (Francog. c. 19), identifiziert aber dieses Subjekt mit „ipsa civium ac subjectorum universitas et quasi corpus reipublicae" und dem „populus" (ib. c. 19, Quaest. illustr. q. 1)

sagen zu wollen, abwechselnd die einzelnen Hoheitsrechte als Rechte des Volkes oder des Staates[103]), das öffentliche Vermögen als Volkseigentum oder Staatseigentum[104]), den Beschluß der souveränen Gesamtheit als Erklärung des Volkswillens oder des Staatswillens[105]). Durchweg

---

und sagt ausdrücklich: „summa potestas est populi" (c. 19 cit.). Boucher I c. 9 erklärt geradezu, der in seiner körperschaftlichen Einheit souveräne populus sei idem mit Regnum oder Respublica; vgl. II c. 20, III c. 8. Rossaeus c. 2 § 1 und 11 schreibt dem Könige nur eine „potestas potestati Reipublicae subjecta" zu und erklärt die „Respublica universa" für „superior". Mariana I c. 8—9 nennt bald die „Respublica", bald „universi" das Subjekt der Majestät. Nach Hoenonius II § 39, 41, 51, IX § 5, 44—50 ist „Respublica", „Respublica seu membra ejus", „populus", „populus universus" oder „totus populus" der „verus dominus" der Staatsgewalt, die Quelle aller Herrschaft und „potior Monarchis". In der Schrift de jure Magistr. Qu. 6 wird das „summum imperium" dem Volke zugeschrieben, gelegentlich aber diese Souveränetät selbst personifiziert; vgl. S. 26 ff.: die magistratus subalterni sind nicht vom summus magistratus abhängig, sondern „ab ipsa supremitate", a summa illa imperii seu regni δυνάμει et authoritate; S. 37 ff. u. 74 ff.: die Stände sind „defensores ac protectores jurium ipsius supremae potestatis", auch gegen den Monarchen. Bei Buchanan S. 16 ff., 48 ff., 78—90 und Danaeus I c. 4, III c. 6 erscheinen immer der „populus universus" oder die „subditi" als Subjekt der höchsten Gewalt.

[103]) So Junius Brutus die Einsetzung von Königen und Volksvertretern, das Gesetzgebungsrecht, die Ämterhoheit, das Widerstands- und Absetzungsrecht bei Untreue gegen Gott oder felonia contra populum; vgl. Qu. II S. 89, 114 ff., Qu. III S. 89, 114 ff., 131 ff, 144, 148, 192 ff., 196, 292 ff. Ebenso Hotomannus c. 6—8 das Recht, den König zu wählen, zu richten, abzusetzen und bei Thronstreit zu entscheiden. Vgl. Rossaeus c. 2 § 8—9 (Gesetzgebungsrecht und Steuerbewilligungsrecht der „Respublica") mit § 4; Boucher I c. 10—19, III c. 14—17.

[104]) Vgl. Junius Brutus Qu. III S. 218 ff. u. 235 ff.: das patrimonium Regni gehört nicht dem Könige, sondern dem Volk; der König hat am Fiskus, den Domänen usw. kein Eigentum und kann daher nichts davon veräußern; aber auch „usufructuarius" ist er nicht, da er auch nicht verpfänden kann, sondern bloßer „administrator". Hotomanus c. 9: am domanium als dos Regni ist „nuda proprietas . . penes universitatem populi sive Rempublicam", während dem Rex daran ein „quasi ususfructus" zusteht; vgl. Quaest. ill. q. 1. Hoenonius II § 39: „jura regni ratione proprietatis et dominii pertinent ad Rempublicam seu membra ejus, at ratione usus et administrationis spectant ad magistratum, cui sunt commendata"; V § 72: Unterschied des aerarium publicum, das Reipublicae proprium ist, vom aerarium Principis, das er als privatus besitzt.

[105]) Vgl. Junius Brutus Qu. III S. 196 ff.: „Reipublicae consensus" zu Gesetzen. Rossaeus c. 1 § 3: „Respublica" wählt Staatsform und beschließt, „quibus velit imperandi et parendi conditionibus circumscribere"; c. 2 § 11: „Respublica" kann potestatem Regis dilatare, restringere, commutare, penitus abrogare aliamque substituere". Mariana I c. 9: „leges universae Reipublicae voluntate constitutas" kann Rex nicht abändern, „nisi universitatis consensu certaque sententia". Dazu oben N. 70.

fällt für Althusius die „respublica“ mit der „universitas populi“ zusammen[106]). Und auch wenn Salomonius geradezu von einer der „persona Principis“ übergeordneten „persona civitatis“ spricht, ist es das souveräne Volk, dem er diese Persönlichkeit beilegt[107]). Allein durch eine solche Vertauschung des Namens wurde die personifizierte Volksgesamtheit noch nicht zu einer in Wahrheit die aktive Willensträgerschaft des Gemeinwesens in sich beschließenden Staatspersönlichkeit. Denn da sie im Sinne der naturrechtlichen Theorie immer nur die als Einheit gedachte Summe der Volksgenossen blieb, war für sie der zur Ausübung der Staatsgewalt berufene Herrscher nicht ein innerer Bestandteil, sondern ein ihr äußerlich gegenüberstehender Machtträger[108]). Solange man

---

[106]) Althusius bezeichnet schon in der Vorrede die „Respublica vel consociatio universalis“ als Subjekt der jura majestatis, welche diesem „corpus symbioticum“ dergestalt eignen, „ut huic spiritum, animam et cor attribuant, quibus sublatis corpus illud etiam pereat“; der Princeps ist nur administrator, proprietarius vero et usufructuarius ist „populus universus in corpus unum symbioticum ex pluribus minoribus consociationibus consociatus“; die Respublica kann diese Rechte, selbst wenn sie will, nicht übertragen oder veräußern, so wenig jemand sein Leben einem anderen mitteilen kann. Aber hier sowohl wie in der späteren näheren Begründung dieser Sätze (c. 9, 18, 19 u. 38) und bei der Darstellung der einzelnen Majestätsrechte (c. 10—17) identifiziert er diesen souveränen Körper, bei welchem regni proprietas ist, durchweg mit dem „populus“ und den populus mit den „universa membra consociata“ oder „omnes simul“. Auch an den „res publicae et fiscales“ schreibt er „proprietas et ususfructus“ dem „populus“, die Verwaltung instar tutoris und soviel Recht, als populus concessit, dem summus magistratus zu (c. 37 § 1—2), bezeichnet aber in gleicher Weise die „Respublica“ (ib. § 117 bis 118) oder das „corpus consociatum“ (c. 17 § 1ff.) als Eigentümer.

[107]) Salomonius de Princ. I S. 28—29 führt den Nachweis, daß „Princeps suis legibus ligatur“, mit Hilfe der auf Cicero (oben Teil III S. 24 N. 52) gestützten Unterscheidung von „Persona Civitatis“ und „Persona Principis“; da durch den Princeps, wenn er Gesetze gibt oder sonst eine Regierungshandlung vornimmt, die „Persona Civitatis“ handelt, unterwirft sich der dem eignen Gesetz gehorchende Herrscher „ei personae quam gerit, non sibi“; freilich repräsentiert er jene Person, aber nur als „gerens“; in Wahrheit handeln beide Personen, jedoch in verschiedener Weise, ipsa Civitas als mandans, Princeps als mandatarius, mandans als major, mandatarius als minister; ipsa Civitas also „vere agit“ und „vere leges condit“. Allein Salomonius identifiziert diese „Civitas“ durchaus mit dem „universus populus“, der den Herrscher kreiert und dessen Superior bleibt (S. 16—28), behandelt die „leges ab universo populo scriptae“ als „pacta“ des Volkes mit dem Herrscher (S. 8—16) und konstruiert das Volk selbst als eine „societas“ und den Herrscher als deren „praepositus“ oder „institor“ (oben N. 69). Vgl. dazu seine Commentarioli Bl. 41vo.

[108]) Freilich wird öfter der Herrscher als „Reipublicae pars“ bezeichnet und der Satz, daß das Ganze mehr als der Teil ist, zugunsten der Volkssouveränetät verwertet (z. B. Salomonius S. 40—41, Mariana I c. 9). Allein als Subjekt der Herrscher-

daher daran festhielt, daß der Staat nicht schon durch die Begründung der bürgerlichen Gesellschaft, sondern erst durch einen Vertrag der vereinigten Gesamtheit mit dem Träger der Regierungsgewalt zustande komme, blieb auch die staatliche Rechtssubjektivität gespalten. Man mochte die Rechte des Herrschers noch so sehr einschränken, ihn zum bloßen Bediensteten des souveränen Volkes herabsetzen, ihm bei jeder Überschreitung seiner Sphäre Strafe und Absetzung drohen: immer war durch das Vertragsverhältnis eine Zweiheit der Personen bedingt und somit neben der Volkspersönlichkeit eine für den Staat ebenfalls konstitutive Herrscherpersönlichkeit gegeben[109]). Nur mit der Austilgung der letzten Spur

---

rechte tritt dieser Teil aus dem Ganzen heraus und bildet einen Gegensatz zu der ohne ihn konstituierten Volkspersönlichkeit, als deren Diener, Verwalter, Mandatar oder Geschäftsführer er angestellt ist; vgl. oben N. 104 u. 107. Alle Monarchomachen betonen daher, daß das Volk auch der Zeit nach „prior Rege" ist und erst, nachdem es sich selbst konstituiert hat, aus freiem Entschluß zur Einsetzung eines Herrschers geschritten ist; vgl. Buchanan S. 16 ff. u. 79, Junius Brutus Qu. II S. 148 (Rex per populum. propter populum, non sine populo), Rossaeus c. 1 § 1—3, Boucher I c. 10 ff., Danaeus I c. 4 S. 36—44, Hoenonius IX § 5 (Populus enim et prior et potior est Monarchis, quippe quos rectores et curatores Reipublicae is creat et constituit). Besonders eingehend führt Althusius aus, daß der „populus", der „tempore prior" ist und als „constituens potior et superior constituto" bleibt, zuerst sich selbst in ein corpus assoziiert und dann erst wegen der Schwierigkeit allgemeiner Zusammenkünfte „ministri et rectores" bestellt hat, die nun zwar „universum populum repraesentant ejusque personam gerunt in iis quae Reipublicae nomine faciunt", aber „famuli et ministri" der „consociata multitudo" bleiben und fremdes Recht verwalten (c. 18 § 5—15, 26—31, 92—106, c. 19 § 2—3, c. 38 § 121—122); auch hierbei aber nennt er das konstituierende Volk zugleich „ipsa respublica" (c. 18 § 18).

[109]) In besonderer Schärfe treten „Populus" und „Rex" bei Junius Brutus als zwei gesonderte Personen auf, die nebeneinander mit Gott kontrahieren und miteinander einen zweiten Vertrag eingehen, so daß auch der König aus dem Vertrage mit Gott, weil er aus demselben für das Volk haftet, ein Recht der Korrektur gegen das Volk hat (Qu. II S. 84 ff.) und aus dem „contractus mutuo obligatorius" mit dem Volk Rechte gegen das Volk erwirbt, das durch Vertragsbruch „seditiosus" wird (Qu. III S. 260 ff.). Ähnlich Boucher I c. 18 ff. Im Verhältnis des Herrschers zum Volk führt auch Danaeus streng den Vertragsgedanken durch; vgl. I c. 4 S. 41 (freiwilliges pactum, bei dessen Verletzung das beiderseitige Recht erlischt), S. 43, III c. 6 S. 214 ff. (auch das Volk kann, solange die Fundamentalgesetze vom Herrscher gehalten werden, die Verfassung und insbesondere das monarchische Erbrecht nicht antasten, da „contractus populi cum Principe et ejus familia ab initio quidem fuit voluntatis, postea autem factus est necessitatis"; erst durch Vertragsbruch des Herrschers wird es auch seinerseits frei und kann zur Absetzung des Herrschers und seiner Familie und zur Verfassungsänderung schreiten). Desgleichen de jure Magistr. Qu. 5 u. 6 (durchweg mutua obligatio), Hotomannus Francog. c. 13 u. 25, Quaest. illustr. q. 1, Salomonius I S. 11, Rosaeus I c. 1 § 4, c. 2 § 6 (obligatio reciproca) u. § 11 (Widerstand und Absetzung nur ex justa causa),

eines Unterwerfungsvertrages ließ sich die Herrscherpersönlichkeit völlig aus der Welt schaffen und nun in der Tat die Staatspersönlichkeit ohne jeden Rückstand in die souveräne Gesamtheit der Individuen hineinbannen. Diesen Gipfel des Radikalismus aber hat vor Rousseaus Contrat social niemand erklommen[110]).

Auch die zahlreichen Anhänger der Lehre von der doppelten Souveränetät identifizierten grundsätzlich „Staat" und „Volk", konnten aber noch weniger von hier aus zu einer wirklichen Einheit der Staatspersönlichkeit gelangen. Wenn sie durchgängig als das Subjekt der „majestas realis" den Staat (die „Respublica", das „Imperium", das „Regnum") bezeichnen, dem Herrscher aber die „majestas personalis" zuschreiben[111]), so scheint es freilich auf den ersten Blick, als

---

Mariana I c. 6 u. 8, Hoenonius II § 41 („pactio reipublicae"), IX § 44—54. Ebenso wird Althusius durch die Anwendung der Kategorie des Mandates nicht gehindert, die „commissio regni sive universalis imperii" an den „summus magistratus" als einen beiderseitig beschworenen und obligierenden „contractus" zu behandeln (c. 19—20, bes. c. 19 § 6—7 u. 29 ff.), aus welchem auch für den Herrscher ein erst durch eigenen Vertragsbruch verwirktes Recht entsteht (c. 38); er schreibt den Regenten innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken eine volle „administratio" und „repraesentatio" der Staatsgewalt zu (c. 18 § 26 ff.), während sie freilich bei Überschreitung der „leges et limites" aufhören, „ministri Dei et universalis consociationis" zu sein, und „privati" sind, quibus obedientia in illis, quibus suae potestatis limites excedunt, non debetur" (ib. § 41—46 u. 105); und er betrachtet den Herrschaftsvertrag als einen naturrechtlich gebotenen Bestandteil der Staatseinrichtung (c. 1 § 32—39, c. 18 § 20—24) und sucht dessen Vorhandensein bei jeder Staatsform nachzuweisen (c. 39), wobei dann freilich in der Demokratie der Vertrag der die Majestätsrechte unmittelbar selbst ausübenden Volksgesamtheit mit den sie abwechselnd und auf Zeit „repräsentierenden" Trägern der Obrigkeit substituiert wird (c. 39 § 57—59). — Vgl. meine Schrift über Althus. S. 144—149.

[110]) Eine gewisse Annäherung findet sich bei Buchanan S. 16 ff., 48 ff., 78 ff., dem denn auch Rossaeus I c. 1 § 4 Mißachtung des Herrscherrechts vorwirft, und mehr noch bei Milton, der namentlich die Absetzung des Königs durch das Volk auch ohne andere Ursache als den Wunsch einer Verfassungsänderung kraft des Selbstbestimmungsrechtes frei geborener Männer zuläßt (the tenure S. 14 ff.). Doch leugnete niemand vor Rousseau grundsätzlich jedes Vertragsverhältnis zwischen dem souveränen Volk und dem Herrscher; meine Schrift über Althus. S. 91 ff.

[111]) Vgl. Regner Sixtinus I c. 1 nr. 23, Paurmeister I c. 3 nr. 10, c. 18 nr. 6—10, c. 23 nr. 13, Kirchner II § 1, Boxhorn I c. 4 § 1—27, Alstedius S. 14 u. 69 ff., Arumaeus IV nr. 2, Otto II nr. 14 § 17—19, Brautlacht III c. 2 § 5—9, Bortius de nat. jur. maj. c. 1 § 2, c. 2 § 16, c. 5 § 9, c. 6 § 1—2, Besold de maj. s. 1 c. 1, Tuldenus I c. 11—12, Werdenhagen III c. 2 § 7—9, Liebenthal VII § 3—13, Frantzken de pot. Princ. § 19—22 u. 92—101, Carpzov Comm. in leg. reg. c. 1 s. 14, c. 13 s. 1, Limnaeus, Jus publ. I c. 10 nr. 14, Capit. S. 532 nr. 48—79, Berckringer I c. 4 § 10; dazu oben S. 216 f. und meine Schrift über Althus. S. 165 ff. N. 124—129.

sei hiermit der Gedanke der Staatssouveränetät verkündigt. Eine dunkle Ahnung desselben liegt auch zugrunde[112]). Allein in der Ausgestaltung der Doktrin geht jeder Keim einer derartigen Auffassung wieder verloren. Denn die beiden Majestäten werden keineswegs, wie dies die Art ihrer Benennung als möglich erscheinen ließe, nur als zwei verschiedene Zuständigkeitsformen desselben Rechts, sondern als getrennte Befugnissphären von ungleichem Inhalt konstruiert. Sie entstehen dadurch, daß das Volk aus seiner ursprünglich vollen und ausschließlichen Majestät die majestas personalis aussondert und einem Herrscher überträgt, die majestas realis aber sich vorbehält. Ihr Verhältnis zueinander wird durch den zwischen ihren Trägern geschlossenen Vertrag bestimmt. Sie bedingen daher notwendig eine zwiefache Rechtssubjektivität, so daß es ausgeschlossen ist, etwa den Staat als alleiniges Subjekt aller Staatsgewalt und den Herrscher als das verfassungsmäßig berufene oberste Organ dieses Subjektes zu betrachten. Vielmehr ist unter dem Namen des „Staates" auch hier wieder lediglich das „Volk" im Sinne der dem Herrscher gegenüber zur kollektiven Einheit zusammengefaßten Menge personifiziert. Dieser Gesamtheit wird unter gleichwertiger Verwendung der Ausdrücke „respublica" und „populus" die höhere der beiden Souveränetäten zugeschrieben[113]), ihr werden die einzelnen darin enthaltenen

---

[112]) So wenn Bortius c. 5 § 9 die „tota Respublica et secundario ordines et status regni" als das „subjectum absolutum Majestatis", den Rex, soweit regimen translatum est, als „subjectum limitatum" bezeichnet. Oder wenn Besold de maj. s. 1 c. 1 § 4 sagt: „nunquam censendum est, totam et universam Rempublicam per Principem repraesentari; caput est non totum corpus; et quomodo in corpore humano etiam aliarum partium functiones sunt, ita et adhuc corporis publici et populi aliqua est Majestas". Fast wörtlich ebenso Berckringer I c. 4 § 10. Vgl. auch den von Fichlau bei Conring Opera III S. 976 ff. gemachten Versuch, die Lehre des Althusius so zu deuten, als sei von ihm nur „ratione fundamenti" und „radicaliter" die Majestät dem corpus universae consociationis beigelegt worden.

[113]) So schreibt Paurmeister die summa potestas, die er an den oben N. 111 angeführten Stellen der Respublica oder dem Imperium gewährt, mehrfach auch dem „populus" oder „universus populus" zu (I c. 17 nr. 1 sq., c. 19 nr. 6 sq., II c. 1 nr. 11). Kirchner II § 1 vindiziert die majestas realis der „societas populi coalita"; Boxhorn I c. 5 die „majestas Reipublicae" auch dem „populus"; Alstedius S. 18 dem „populus" oder den „subditi universi"; Bortius überall der „Respublica", aber c. 2, 6 u. 7 in gleichem Sinne dem „populus". Auch Besold und Tuldenus identifizieren die Respublica als Subjekt der maj. realis mit der Volksgesamtheit und gegenüber dem demokratischen Inhaber der maj. personalis sogar mit omnes singuli (oben N. 43). Limnaeus a. a. O. definiert die nach Schaffung der maj. personalis im Besitz der maj. realis verbleibende „Respublica" ausdrücklich als „universitas" und „universus populus" (dazu oben N. 69). Werdenhagen I c. 6

Machtbefugnisse beigelegt[114]), als ihr Eigentum wird das Staatsgut behandelt[115]), und sie wird in unmittelbarer oder repräsentativer Versammlung zur Ausübung der über dem Herrscherrecht stehenden obersten Gewalt berufen[116]). Daneben aber empfängt der Herrscher in der majestas personalis eine in ihrem Bereiche unabhängige Staatsgewalt, die ihm mit allen in ihr enthaltenen Hoheitsrechten und nutzbaren Befugnissen zwar nur kraft vertragsmäßigen Erwerbes, jedoch eben infolge hiervon zu eigenem Recht gebührt[117]). Die Grenzen dieses Herrscher-

---

u. Berckringer I c. 4 § 6—10 bezeichnen das bald „Respublica" bald „Populus" genannte Subjekt der maj. realis als „collectivum" (oben N. 67).

[114]) So allgemein das Recht der ursprünglichen Einsetzung des Herrschers, welches im Falle der Erlöschung oder Verwirkung des begründeten Herrscherrechts wieder in Kraft tritt, das Recht der Festsetzung und Aufrechthaltung der Bedingungen des Herrschaftsvertrages, das Recht der Zustimmung zu Verfassungsänderungen und Gebietsveräußerungen und regelmäßig auch das Widerstands- und Absetzungsrecht gegenüber dem vertragsbrüchigen Herrscher; außerdem aber alle durch besonderen Vorbehalt bei Übertragung der majestas personalis zurückbehaltenen Rechte. Vgl. besonders Bortius c. 1 § 2 über den Unterschied der „jura regni" und „jura regia", c. 2 über die einzelnen „jura regni", die „ad ipsam Rempublicam" oder „ad populum" spectant, und c. 3 über die einzelnen „jura regia sive regalia"; ferner Paurmeister I c. 19, 21, 22, 23 u. 30; Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5—8, c. 6 § 2, s. 3 c. 2 u. 7; Tuldenus I c. 11; Arumaeus a. a. O.; Limnaeus a. a. O.; Berckringer I c. 4 § 8.

[115]) Vgl. Besold de maj. s. 1 c. 1 § 7: Unterschied zwischen patrimonium Regis und domanium Regni; „hujus nuda proprietas est penes Universitatem populi sive Rempublicam, usus fructus autem penes Regem"; daher keine Veräußerung ohne Zustimmung des Volkes. Ferner Berckringer I c. 4 § 8: proprietas an dem domanium als der dos Regni ist bei universus populus, usus fructus bei imperans. Auch Bortius I c. 2 § 16.

[116]) So vor allem bei Abänderung der Grundgesetze oder des Staatsgebiets (Besold s. 1 c. 1 § 5 u. 7, Tuldenus I c. 11, Bortius c. 2 § 14—21), Wahl eines neuen Herrschers (Bortius c. 2 § 3—13) und Absetzung des tyrannischen Herrschers (Boxhorn II c. 4 § 45 ff. u. Disquis. polit. c. 3, Hilliger b. Arum. II nr. 13 c. 9, Frantzken ib. IV nr. 42 § 92—101, Brautlacht Epit. VIII c. 5, Limnaeus a. a. O., Berckringer I c. 5, Bortius c. 7: „contrariatur majestati, si Princeps in perniciem et ruinam Reipublicae abutitur potestate; contra quod remedium est, ut resistat populus et, si opus, deponat eundem; denn da „Princeps eo ordine, vi et jure admissus est, ut salutem Reip. procuraret, dissolvitur obligatio"; „hoc solo casu populus potior"; ebenso bei Bruch von pacta expressa).

[117]) Vielfach wird das Recht des Herrschers an der staatlichen Macht- wie Vermögenssphäre als ein dingliches Recht aufgefaßt. Vgl. R. Sixtinus I c. 1 nr. 38: „quasi propria"; Paurmeister I c. 18 nr. 6—10): dominium verum et plenum an allen Hoheitsrechten beim Volk, dominium utile, usus fructus und andere jura realia innominata beim Herrscher; Limnaeus a. a. O.: usus fructus. Nach Berckringer I c. 4 § 6—7 tritt das Volk privative das exercitium der Majestät ab,

rechts werden mannigfach ungleich abgesteckt[118]). Allein einerseits kann durch keine Abschwächung der majestas personalis ihrem Subjekte die Stellung einer besonderen Herrscherpersönlichkeit entzogen werden. Andrerseits kann diese Herrscherpersönlichkeit durch alle Steigerung ihrer abgeleiteten Souveränetät sich niemals zur Staatspersönlichkeit erweitern, solange im Hintergrunde, obschon in schattenhaften Umrissen, eine ursprünglichere und höhere Souveränetät der Volksgesamtheit auftaucht. Diese widerspruchsvolle Lehre verewigt also den Zwiespalt innerhalb der staatlichen Rechtssubjektivität: sie kann den Herrscher nicht in das Volk eingliedern und muß doch die Staatspersönlichkeit im Volke suchen[119]). Ihre Gegner werfen ihr mit Recht vor, daß sie mit allen ihren logischen Gewaltsprüngen nicht über die Idee der Volkssouveränetät hinausführe[120]).

Weit näher kam dem Gedanken der Staatssouveränetät die von Grotius aufgestellte Theorie des doppelten Subjektes der Souveränetät. Denn Grotius verdoppelt nicht die höchste Gewalt, sondern nur deren Trägerschaft. Er kennt nur eine einzige Majestät, die den ganzen Staatskörper wie die Seele den Leib durchdringt: er behauptet aber, daß es in analoger Weise, wie für das Sehen gleichzeitig der ganze Körper und das Auge Subjekt ist, im Staate ein zwiefaches Subjekt dieses obersten Rechtes gebe, indem dessen „subjectum commune" der ganze Staat (civitas i. e. coetus perfectus), dessen „subjectum proprium" aber der Herrscher (persona una pluresve pro cujusque gentis legibus ac moribus) sei (I c. 3 § 7). Allein trotz dieser scheinbar unzweideutigen Formulierung der Staatssouveränetät gelangte auch Grotius nicht zu dem Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit. Bei aller Hinneigung zu einer organischen Auffassung des Staates war er zu tief in den naturrechtlichen Individualismus verstrickt, um die immanente Einheit des aus Haupt und Gliedern bestehenden Gemein-

---

behält aber cumulative die Substanz, sei es „ratione juris et proprietatis" oder sei es so, daß es eine „locatio" (nie aber eine „venditio") vornimmt; in § 8 heißt es jedoch einfach, beide Majestäten verhielten sich zueinander wie dominium und ususfructus. Otto § 18—19 betrachtet den Herrscher nur als „administrator".

[118]) Über die Unterschiede in der Behandlung der majestas personalis vgl. meine Schrift über Althus. S. 168—171.

[119]) Unklar ist die Ausführung von Berckringer I c. 4 § 7, das Volk verliere durch Schaffung der majestas personalis die „persona actu", bleibe aber „persona potentia, imo actu, sed possibili". Auch wenn er in § 20 aus der majestas realis der „Respublica contrahens" folgert, das Volk habe nach Einsetzung des Herrschers immer noch „realiter" keinen Superior, wohl aber „personaliter", läßt sich kaum etwas Klares dabei denken.

[120]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 171.

wesens als lebendige Persönlichkeit zu begreifen. Person war ihm immer nur entweder ein natürliches Individuum oder eine gesellschaftlich verbundene und kraft Fiktion als Einheit gesetzte Individuensumme. So war denn auch dieses subjectum commune zuletzt nichts als die Volksgesamtheit. Wo immer Rechte des Staates von den Rechten des Herrschers unterschieden werden, denkt Grotius lediglich an die dem Herrscher als Vertragsteil gegenüberstehende Gesamtheit der Beherrschten und verwendet daher auch die Ausdrücke „populus" oder „universitas" in dem früher dargelegten kollektiven Sinn genau wie die Ausdrücke „civitas" oder „regnum"[121]). Gerade deshalb aber blieb seine Staatssouveränetät ein lebloser Begriff. Denn da Grotius von einer überall und immer vorhandenen wirklichen Volkssouveränetät nichts wissen wollte, eine solche vielmehr nur insoweit anerkannte, als durch das positive Recht das Volk selbst zum Herrscher bestellt war[122]), so mußte diese überall und immer gültige Staatssouveränetät, wenn sie doch nichts anderes als Volkssouveränetät sein konnte, sich zu einem bloßen Schatten verflüchtigen. Sie war im Grunde lediglich die Vorstellung, daß die ursprüngliche Souveränetät der Gesamtheit, wie sie im unfertigen Zustande der bürgerlichen Gesellschaft bestanden hatte, auch da, wo sie mit der Begründung der Staatsgewalt reell untergegangen war, ideell fortdauere. Von dieser Vorstellung machte Grotius Gebrauch, um den Nachweis zu führen, daß mit der Änderung der Staatsform die bisherigen Rechte und Pflichten des Staates nicht erlöschen und namentlich bei der Umwandlung einer Volksherrschaft in eine Königsherrschaft oder einer Königsherrschaft in eine Volksherrschaft die Kontinuität der staatlichen Rechtssubjektivität nicht unterbrochen wird[123]). Allein gerade in den umständlichen Erörterungen

[121]) So bei den Erörterungen über den Erwerb der Staatsgewalt durch freiwillige oder erzwungene Unterwerfung einer Volksgesamtheit (I c. 3 § 8—13, II c. 5 § 31, III c. 8), über die Veräußerung der Staatsgewalt oder einzelner staatlicher Hoheits- oder Vermögensrechte durch den Herrscher oder das Volk oder beide zusammen (II c. 6 § 3—14, III c. 20 § 5), über den Verlust der Staatsgewalt (II c. 9), über das Recht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt (II c. 4) und über die Bindung des Volkes durch die vom Herrscher geschlossenen Verträge (II c. 14, III c. 20 § 6); vgl. N. 54, 66—67, 70, 89—90, 97.

[122]) Vgl. I c. 3 § 8—9: verkehrt ist die Lehre, daß die suprema potestas stets dem Volke zustehe, das vielmehr seine ursprüngliche Souveränetät genau so gut, wie der Einzelne seine Freiheit, veräußern oder verwirken kann; unrichtig auch die Theorie derer, „qui mutuam quandam subjectionem sibi fingunt, ut populus universus regi recte imperanti parere debeat, rex autem male imperans populo subjiciatur". Dazu II c. 4 § 1—7, c. 5 § 31, III c. 8.

[123]) II c. 9 § 8: der populus ist idem, mag er nun regio oder plurium oder multitudinis imperio regiert werden, und verändert sich auch nicht, wenn er, während

über diese einfache Frage zeigt es sich deutlich, wie wenig dem Verfasser der Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit aufgegangen ist[124]. Im übrigen kommt Grotius auch bei solchen Einzelausführungen, bei denen man dies am bestimmtesten erwartet, auf sein subjectum commune nicht zurück[125]. Dasselbe verschwindet vielmehr vollständig hinter den je nach der besonderen Staatsverfassung zur Herrschaft oder Mitherrschaft berufenen subjecta propria. Durchweg sind es Einzelne oder Gesamtheiten, die nach außen als Subjekte des Völkerrechts auftreten[126],

---

er vorher sui juris war, plenissimo jure unterworfen wird; „nam imperium quod in rege est ut in capite, in populo manet ut in toto, cujus pars est caput; atque adeo rege, si electus est, aut regis familia extincta jus imperandi ad populum redit“; darum „non desinit debere pecuniam populus rege sibi imposito quam liber debebat; est enim idem populus et dominium retinet eorum quae populi fuerant, imo et imperium in se retinet, quamquam jam non exercendum a corpore sed a capite“; aus dem gleichen Grunde hat auch auf Konferenzen derjenige, „qui summum imperium in populum ante liberum accepit“, denselben Sitz einzunehmen, wie vorher ipse populus; „sic vicissim qui regis fuerat locum, eum populus liber implebit“. Auch II c. 6 § 16: Verträge mit einem populus liber sind stets „pacta realia“, „quia subjectum est res permanens“; „imo etiamsi status civitatis in regnum mutetur, manebit foedus, quia manet idem corpus etsi mutato capite et, ut supra diximus, imperium quod per regem exercetur non desinit imperium esse populi“.

[124]) Es ist immer nur von Volk und König die Rede, und nicht einmal eine technische Verwertung der Ausdrücke subjectum commune et proprium findet statt! — Eigentümlich ist die Art und Weise, in der Grotius II c. 9 § 8 die gegenteilige Ansicht des Aristoteles (vgl. oben Teil III S. 21) beseitigt: wie andere „res artificiales“ könne man den Staat unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachten; „civitatis species una est consociatio juris atque imperii, altera relatio partium inter se earum quae regunt et quae reguntur; hanc spectat Politicus, illam Jurisconsultus“; Aristoteles spreche nur als Politiker und weise deshalb die Entscheidung der Frage nach der Fortdauer der Schuldenhaftung ab, weil sie einer ars altera angehöre. Das Mißverständnis der Ausführungen des Aristoteles, der die Schuldenhaftung augenscheinlich verneint und nur die Berufung an das Rechtsgefühl offen hält, liegt auf der Hand. Interessant aber ist, daß Grotius die gesellschaftliche Auffassung des Staates der Jurisprudenz, die herrschaftliche der Politik vindiziert und sich selbst zu den Juristen stellt.

[125]) Selbst bei der Frage nach der Verbindlichkeit der Handlungen des Herrschers für den Nachfolger operiert Grotius, obschon er von einer vermittelnden Obligation der „civitas“ spricht, nicht mit dem subjectum commune, sondern mit der Annahme einer besonderen Kollektivvollmacht, kraft welcher die Gesamtheit verpflichtet wird; vgl. oben N. 89—90.

[126]) Zu Kriegen, Verträgen und Friedensschlüssen werden nicht die Staaten als solche, sondern ihre Souveräne („qui summam potestatem in civitate habent“) berufen (I c. 3 § 4, II c. 15 § 3, III c. 30 § 2); oft werden demgemäß alternativ „Rex“ und „Populus liber“ genannt (z. B. II c. 6 § 7, c. 9 § 8—9, c. 16 § 16

nach innen als Subjekte der Staatsgewalt erscheinen[127]). Inwieweit aber neben der souveränen Herrscherpersönlichkeit eine aktive Volkspersönlichkeit fortbesteht oder etwa die Herrscherpersönlichkeit sich ganz oder teilweise mit der Volkspersönlichkeit deckt, hängt lediglich von den durch die besondere Erwerbsart der Herrschaft bedingten Schicksalen der ursprünglichen Volkssouveränetät ab. Es ist möglich, daß das Volk sich selbst die höchste Gewalt bewahrt oder zurückgewonnen hat und somit gleichzeitig subjectum commune und subjectum proprium der Majestät ist[128]). Umgekehrt kann nach Grotius die Staatsgewalt durch Eroberung oder Unterwerfungsvertrag genau so vollständig, wie sie dem Volke selbst zustand („imperium ut in populo est"), mithin als eigenes und veräußerliches Recht, von einem Herrscher erworben werden, so daß er sie „jure plenae proprietatis" besitzt und unter Lebenden und von Todes wegen über sie als sein „patrimonium" frei verfügt[129]). In einem solchen Patrimonialstaate ist offenbar die Volkspersönlichkeit, obschon sie auch hier „subjectum commune" bleibt, aus der wirklichen Welt gänzlich verschwunden. Regelmäßig aber dauern trotz Überganges der höchsten Gewalt auf einen Herrscher umfassende Rechte der Volksgesamtheit am Staate fort. Denn auch ein Eroberer kann sich mit Zueignung eines schwächeren Rechtes begnügen und demgemäß nur das „imperium ut est in rege vel aliis imperantibus" erwerben[130]); im

---

und 31, III c. 30 § 3—4), in gleicher Bedeutung aber auch „Rex vel Civitas" (II c. 15 § 16).

[127]) Vgl. oben N. 66. Das „dominium eminens" schreibt Grotius der „Civitas" zu; vgl. I c. 3 § 6 („dominium eminens, quod civitas habet in cives et res civium ad usum publicum"), II c. 14 § 7, III c. 20 § 7 („res subditorum sub eminenti dominio esse Civitatis, ita ut Civitas aut qui Civitatis vice fungitur, iis rebus uti easque etiam perdere et alienare possit"); allein unter „Civitas" versteht er auch hier die Volksgesamtheit, weshalb er meint, die Frage nach der Entziehbarkeit ex justa causa berühre nur das Verhältnis von „Rex et subditi", die Frage nach der Entschädigung das Verhältnis von „Civitas et singuli" (III c. 20 § 10). Vgl. auch II c. 3 § 19: möglicher Heimfall herrenlosen Landes „ad universitatem aut ad dominum superiorem".

[128]) Vgl. I c. 3 § 8 und 11, c. 4 § 8, II c. 9 § 8. Selbst „reges sub populo" kann es geben, nur sind sie keine wahren Könige.

[129]) Vgl. I c. 3 § 11—15, II c. 6 § 3, III c. 8 § 1, c. 20 § 5.

[130]) III c. 8 § 1. Er kann auch beliebige Zwischenstufen zwischen der „subjectio mere civilis" und der „subjectio mere herilis" verwirklichen. Auch kann er den Staat ganz vernichten und entweder in eine Provinz oder in eine magna familia verwandeln (§ 2). Mit dem Recht über die universitas erwirbt er zugleich die res universitatis und ihre incorporalia jura, da „qui dominus est personarum, idem et rerum est et juris omnis quod personis competit"; er kann daher, auch wenn

Falle der vertragsmäßigen Einsetzung des Herrschers aber spricht eine Vermutung für den Vorbehalt von Volksrechten[131]). Sonach gebührt im Zweifel dem Herrscher nicht das volle Eigentum, sondern nur der Nießbrauch, dagegen dem Volke das Eigentum an der Staatsgewalt[132]), am Staatsgebiet[133]) und am Staatsvermögen[134]). Durch besondere Verfassungsbestimmungen kann das Recht des Herrschers noch weiter beschränkt, es kann bei der Ausübung an die Mitwirkung des Volkes oder einer engeren Versammlung gebunden, ja es kann von vornherein nur auf Zeit oder unter einer Resolutivbedingung eingeräumt werden[135]).

---

er populo victo jus civitatis läßt, der civitas beliebig viel Eigentum und Recht nehmen wie lassen (§ 4). Vgl. über die Anwendung des jus postliminii auf einen populus III c. 9 § 9 und über die moralischen Schranken des Eroberungsrechts III c. 15.

[131]) I c. 3 § 13: „At in regnis quae populi voluntate delata sunt, concedo non esse praesumendum eam fuisse populi voluntatem, ut alienatio imperii sui regi permitteretur."

[132]) I c. 3 § 11, II c. 6 § 3, III c. 20 § 5. Daher kann hier nicht der König, sondern nur das Volk das Recht am Staat oder an einem Teil desselben veräußern; jedoch das Volk nur „accedente consensu regis, quia is quoque jus aliquod habet, quale usufructuarius, quod invito auferri non debet" (II c. 6 § 3), und bei einer Teilveräußerung überdies mit Konsens des betroffenen Volksteiles (ib. § 4). Auch notwendige und nützliche Veräußerungen bilden keine Ausnahme, nur wird hier eher aus bloßem Schweigen auf Zustimmung zu schließen sein (§ 8). Gleiches gilt für Infeudationen und Verpfändungen (§ 9). Selbst einzelne kleinere Hoheitsrechte (minores functiones civiles) kann der Herrscher nicht zu erblichem Recht weggeben, wenn nicht das Volk ausdrücklich zustimmt oder durch Bildung eines Gewohnheitsrechts stillschweigend die Ermächtigung erteilt hat (§ 10). Er bedarf ferner der Mitwirkung des Volkes zu Anordnungen über die Regentschaft oder die Thronfolge (I c. 3 § 15). Will der Herrscher nichtige Veräußerungen ausführen, so hat das Volk ein Widerstandsrecht (I c. 4 § 10), das ihm auch sonst im äußersten Falle zusteht (ib. § 11).

[133]) II c. 6 § 7 („territorium et totum et ejus partes sunt communia populi pro indiviso"; unbewohnte Teile desselben kann ein populus liber oder Rex accedente populi consensu ohne Anstand veräußern).

[134]) II c. 6 § 11—13, III c. 20 § 5. Mithin „patrimonium populi, cujus fructus destinati sunt ad sustentanda reipublicae aut regiae dignitatis onera, a regibus alienari nec in totum nec in partem potest". Auch bei res modicae gilt keine Ausnahme; nur ist hier ex scientia et silentio leichter auf consensus populi zu schließen. Dagegen kann der König als fructuarius über die Früchte verfügen. Auch kann er insoweit, als er ein einseitiges Besteuerungsrecht hat, wirksam verpfänden.

[135]) I c. 3 § 8, 11, 16, 18, c. 4 § 12, 14, II c. 14 § 2. Grotius unterscheidet zwei Arten von Beschränkungen, jenachdem nur das „exercitium" oder „ipsa facultas" betroffen wird und sonach eine zuwiderlaufende Handlung bloß unrechtmäßig oder nichtig ist. Auch aus Beschränkungen der letzteren Art aber ergibt sich nach seiner Ansicht noch keine Minderung der Herrschersouveränetät, da die Vernichtung „non ex vi superioris, sed ipso jure" eintritt. So wird also durch den Vorbehalt der

Hiermit geschieht immer noch der Herrschersouveränetät kein Abbruch, so daß also alle solche Volksrechte dem „subjectum commune“ der Souveränetät weder ganz noch teilweise eine wirkliche Souveränetät verschaffen[136]). Es ist aber auch möglich, daß in der Tat durch die Einrichtung einer echten „forma mixta“ die höchste Gewalt selbst zwischen mehreren Subjekten und namentlich zwischen Monarchen und Volk geteilt wird[137]). So tritt auch bei Grotius, wenn von der reinen Demokratie und dem vollen Patrimonialstaat abgesehen wird, der Dualismus der Volks- und Herrscherpersönlichkeit immer wieder zutage und erfährt sogar durch die Steigerung der privatrechtlichen Auffassung des Rechtes an der Staatsgewalt eine bedenkliche Verschärfung. Seine Lehre vom subjectum commune et proprium majestatis blieb darum im wesentlichen unfruchtbar; sie fand einzelne Anhänger[138]), wurde aber im ganzen als eine nicht ungefährliche Spielart der Volkssouveränetätslehre mit dieser bekämpft und zurückgedrängt[139]).

Die Anhänger der Herrschersouveränetät konnten, wenn sie zu einer einheitlichen Staatspersönlichkeit gelangen wollten, dieselbe nur in die Herrscherpersönlichkeit verlegen. In der Tat erblickten sie sämtlich in dem Herrscher den alleinigen Träger des aktiven Staatslebens, die den sozialen Körper einende, beseelende und ordnende Kraft, die sichtbare Darstellung des Staates selbst. Allein solange sie daneben überhaupt eine Volkspersönlichkeit anerkannten, konnten sie auch ihr einen Anteil an der Darstellung des Staates unmöglich versagen. Sie stellten daher nicht nur, wo von Volksrechten die Rede war, das Volk dem Herrscher als ein besonderes Subjekt gegenüber, sondern bezeichneten

---

Volkszustimmung zu Gesetzen, neuen Steuern usw. keine Teilung der Souveränetät bewirkt. Ja, auch durch die Hinzufügung der lex commissoria, daß die übertragene Souveränetät in gewissen Fällen als verwirkt gelten und wieder der ursprünglichen Volkssouveränetät weichen soll, wird inzwischen die ausschließliche Herrschersouveränetät nicht beseitigt.

[136]) Anders nach I c. 3 § 11, wenn die Herrschaft nur als „precarium“ verliehen ist.

[137]) I c. 3 § 17—20: das summum imperium, obschon „unum ac per se indivisum“, ist doch „per partes potentiales“ wie „per partes subjectivas“ teilbar; eine „summitatis divisio“ zwischen König und Volk liegt vor, wenn das Volk sich im Grundvertrage einzelne Hoheitsrechte oder eine Zwangsgewalt vorbehalten hat. Vgl. I c. 4 § 13: jus resistendi, wenn bei geteiltem imperium der König in die „pars populi aut senatus“ übergreift.

[138]) Vgl. oben § 12 N. 44 (Lampadius und Scharschmidt) und meine Schrift über Althus. S. 175 N. 157.

[139]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 175—176.

auch vielfach gerade bei dieser Gegenüberstellung das Volk als den „Staat".

Bei dieser Sachlage mußten alle Ermäßigungen der Herrschersouveränetät ein unüberwindliches Hindernis für die Erringung der einheitlichen Staatspersönlichkeit bilden. Wenn nach der vom Mittelalter übernommenen Theorie, welche bis zu Bodinus zahlreiche Schriftsteller festhielten, auch später aber namentlich die kirchlichen Naturrechtslehrer unter Führung von Molina und Suarez trotz Aufnahme des verschärften Souveränetätsbegriffes verfochten, aus dem Wesen des Staates selbst eine Beschränkung der an den Herrscher veräußerten Souveränetät durch vorbehaltene unveräußerliche Rechte des ursprünglich souveränen Volkes gefolgert wurde, so erschien von vornherein in erheblichem Umfange dem Herrscher gegenüber die Gesamtheit der Beherrschten als die eigentliche Staatspersönlichkeit[140]. Das gleiche Verhältnis aber ergab

[140]) So schreibt Fr. Victoria III nr. 7 der „Respublica" die ursprüngliche Souveränetät zu („causa vero materialis, in qua hujusmodi potestas residet, jure naturali et divino est ipsa Respublica, cui de se competit gubernare seipsam et administrare et omnes potestates suas in commune bonum dirigere") und leitet auch nach Transferierung dieser Souveränetät die Gebundenheit des Herrschers an seine eignen Gesetze daraus her, daß derselbe „pars Reipublicae" ist und seine Gesetze so anzusehen sind, „ac si ferrentur a tota Republica" (nr. 23); ausdrücklich aber identifiziert er diese „Respublica" mit der zur eignen Ausübung der Staatsgewalt unfähigen Menge (nr. 8), stellt den König „super totam Rempublicam" und somit auch „super omnes simul" (nr. 15) und verlegt überall die aktive Staatspersönlichkeit in den Herrscher (vgl. auch nr. 11). Vasquez legt dem „populus" die ursprüngliche Souveränetät und kraft eines bei deren Weggabe zu vermutenden Vorbehaltes im Zweifel ein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung und bei Veräußerungen bei (c. 42—43 und 47), bezeichnet aber als Subjekt des Widerstandsrechtes gegen den vertragsbrüchigen Herrscher die „ipsa Respublica" (c. 8). Nach Soto hat die „Respublica" das jus „seipsam regendi", transferiert dasselbe „divinitus erudita" und behält außer anderen Rechten das Absetzungsrecht gegen den tyrannisch gewordenen Herrscher; dennoch ist diese „Respublica", die sich eben mit dem Inbegriff Aller deckt, an sich zur Ausübung ihrer Souveränetät unfähig und wird erst mit deren Veräußerung zu einem aktionsfähigen Körper mit einem Haupte, so daß der Herrscher „non solum singulis reipublicae membris superior sit, verum et totius collectim corporis caput totique adeo supereminens, ut totam etiam simul punire valeat" (I q. 1 a. 3, q. 7 a 2, IV q. 4 a. 1—2). Vgl. Covarruvias I c. 1 und 4; Bellarmin de laicis c. 6 („Respublica non potest per semetipsam exercere hanc potestatem"). Deutlich verdoppelt Molina die Staatspersönlichkeit und wahrt hierbei, obschon er die Souveränetät dem Herrscher zugesteht, den Namen „Respublica" der Volksgesamtheit: die „Respublica" hat ursprünglich alle Gewalt (II d. 22 § 9), überträgt dieselbe nach ihrem arbitrium und unter beliebigen Bedingungen (II d. 23 § 1 sq.) und erwirbt sie bei Erledigung oder Verwirkung des Herrscherrechts kraft Heimfalles zurück (V. d. 3); sie behält im Zweifel das Recht der Approbation von Gesetzen

sich wenigstens als möglich, sobald ein bedingter Herrschaftsvertrag zugelassen und demgemäß eine Beschränkung der Herrschersouveränetät durch verfassungsmäßig festgesetzte Volksrechte als bindend anerkannt wurde[141]). Diejenigen Theorien endlich, welche zwar jede beschränkte Souveränetät verwarfen, dafür jedoch eine gemischte Verfassung mit einer zwischen mehrere Subjekte und insbesondere zwischen Monarchen und Volk geteilten Souveränetät zuließen, trugen die Spaltung der Staatspersönlichkeit, die sie an der Wurzel vermieden, in die Herrscherpersönlichkeit selbst hinein[142]).

(II d. 23 § 6—7) und das Eigentum an den bona Regni, so daß der Herrscher nichts davon veräußern, auch „non consentiente Republica ipsa" das Reich weder teilen noch Fremden einräumen, noch die Verfassung oder Thronfolge ändern kann (II d. 25); sie hat gegen den Tyrannen das Widerstandsrecht und kann „quoad capita convenire" und durch „totius corporis voluntas expressa" ihn absetzen und strafen (III d. 6, V d. 3 § 2); trotzdem ist „Rex superior tota Republica" und unterliegt keinem wahren „jus deponendi", da die Respublica gegen ihn nur vorgehen kann, wenn er „potestatem sibi non concessam assumat", jenseits der Grenzen der concessio aber weder er noch das Volk „Superior" ist (II d. 23 § 8—10). Auch Suarez, der regelmäßig die „communitas", den „populus", das „totum corpus" oder die „hominum collectio" als Subjekt der ursprünglichen Souveränetät, ihrer Übertragung und ihres Rückerwerbes (III c. 2—4), sowie der vorbehaltenen Volksrechte (III c. 9 nr. 4, IV c. 19, V c. 17) bezeichnet, stellt zugleich diese Gesamtpersönlichkeit dem Herrscher als „Regnum" oder „Respublica" gegenüber; so nennt er den Unterwerfungsvertrag ein „pactum inter Regnum et Regem" (III c. 4 nr. 5), spricht von einem „consensus Regni" zu Gesetzen (IV c. 19 nr. 6) und wahrt dem „Regnum" oder der „tota Respublica" das Recht der Insurrektion gegen den tyrannisch gewordenen König, weil das Volk demselben zwar wahres Eigentum an der Staatsgewalt übertragen, jedoch die Bedingung, „ut politice, non tyrannice regeret", hinzugefügt hat und somit, obschon an sich „Rex superior est Regno", eintretenden Falles „tota Respublica superior est Rege" (III c. 4 nr. 6, c. 10 nr. 7—10, Opus de triplici virtute S. 1055—1056). Zu diesem allen vgl. oben N. 62 und 67 über die kollektive Auffassung der Volkspersönlichkeit bei den genannten Schriftstellern.

[141]) Vgl. Waremund de Erenbergk de regni subsidiis c. 11 S. 150; Bornitius de maj. c. 9 (leges fundamentales et pacta cum populo) und c. 13 (administratio partium majestatis committi potest, so daß statt des summum imperium absolutum ein imperium moderatum entsteht), Part. S. 42—43 und 102 ff.; Fridenreich c. 18 und 29 (mögliche limitatio et restrictio des exercitium der summa potestas durch certae pactiones); Keckermann I c. 33 S. 531—532 (specialia pacta cum subditis, quae quidem restringunt monarchiam, sed non tollunt); Busius II c. 7. Vgl. auch Molina II d. 23 und Suarez III c. 4 nr. 5, c. 9 nr. 4, IV c. 17 (der Herrscher kann bei der Ausübung der höchsten Gewalt, Gesetzgebung, Besteuerung usw. durch „translatio sub conditione" beschränkt sein, denn diese ist „conventio inter communitatem et principem et ideo potestas recepta non excedit modum donationis vel conventionis").

[142]) So Arnisaeus Polit. c. 8 § 38 ff., de Rep. II c. 6 s. 1, de jure maj. II c. 1 § 1: die majestas ist „unum individuum, non indivisibile", ein „totum po-

Demgegenüber suchten die streng absolutistischen Systeme die Staatspersönlichkeit in einer einzigen Einzel- oder Kollektivperson zu konzentrieren. Vor allem erzielte Bodinus durch die unbedingte Abweisung sowohl der beschränkten wie der geteilten Majestät eine den Staat begrifflich aufzehrende Herrscherpersönlichkeit[143]. Allein auch er entschloß sich nicht zum letzten Schritt. Wie er an der ursprünglichen Volkssouveränetät festhielt, so wahrte er dem Volke nach der Veräußerung der Staatsgewalt wenigstens das Eigentum am Staatsvermögen und stellte bei dieser Gelegenheit die „respublica“ als das eigentlich berechtigte Subjekt dem „imperans“ gegenüber[144]. In gleicher Weise und nur zum Teil in noch weiterem Umfange tritt bei Gregorius und anderen Vorkämpfern des schrankenlosen Herrscherrechts eine als „respublica“ bezeichnete Volkspersönlichkeit neben die Herrscherpersönlichkeit[145].

---

tentiale, non essentiale“ und enthält „partes“, nämlich die „jura majestatis“; sie kann „simul sumta cum omnibus suis partibus“ nicht Mehreren zustehen, „nihil tamen prohibet, quin partes in hoc toto unitae secerni et divisim inter plures distribui possint“. — In demselben Sinne einer realen Gewaltenteilung wird die gemischte Verfassung von der Mehrzahl ihrer Anhänger konstruiert; vgl. z. B. Grotius oben N. 137, Heider S. 982 ff., Werdenhagen II c. 25, Limnaeus jus publ. I c. 10, Schönborner I c. 16, Keckermann II c. 4—6, Liebenthal VIII q. 1, Berckringer I c. 5 § 7 u. c. 12 § 15—21, Felwinger Diss. S. 417 ff. Die Spaltung der Herrscherpersönlichkeit bleibt aber auch bestehen, wenn das Wesen der gemischten Verfassung in einer Teilung der Majestät nach ideellen Anteilen gefunden wird; vgl. Paurmeister II c. 1 (oben S. 218); Besold de statu Reip. mixtae c. 1, Tuldenus II c. 16—17, Carpzov Comm. in leg. Reg. c. 13 s. 9 nr. 28—31. Doch begegnet bei Besold a. a. O. und entschiedener noch bei Frantzken de statu Reip. mixto eine Annäherung an die Auffassung, daß die Teilhaber an der höchsten Gewalt nur „conjunctim“ die Herrscherpersönlichkeit bilden. Vgl. auch Suarez III c. 4 nr. 5, IV c. 17 nr. 4, c. 19 nr. 6: wo der König des „consensus Regni in publicis comitiis“ zu Gesetzen bedarf, ist nicht er allein, sondern „Rex cum Regno“ supremus legislator. Andere sprechen nur unbestimmt von einer gemeinschaftlichen Zuständigkeit der Majestätsrechte; vgl. Busius II c. 6 und dazu L. de Hartog, Een nederlandsch schrijver over den Staat, uit het begin der XVIIde eeuw (Sonderabdruck aus Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving, 1882) S. 24 ff. u. 33.

143) Bodinus I c. 8 u. II c. 1, insbesondere die Ausführung (nr. 85—99), daß jede verfassungsmäßige Gebundenheit des wahren Herrschers durch Rechte der „universitas populi“ undenkbar ist, da sie sofort diese „universitas populi“ selbst zum Herrscher macht.

144) Bodinus VII c. 2 nr. 640—641 (unter Gleichstellung der Respublica mit einem Mündel). Vgl. dazu oben S. 249 Anm. 156.

145) Obwohl Gregorius eine schlechthin einheitliche, unbeschränkbare, unmitteilbare und unverantwortliche Herrschersouveränetät lehrt (I c. 1 § 9, V c. 1 § 3, VI c. 1 bis 3, XXIV c. 7, XXVI c. 5 § 24—25 u. c. 7), sondert er doch die „bona Rei-

Nur Arnisaeus ließ die „respublica“ ohne Rückstand im Herrscher aufgehen, behandelte aber nichtsdestoweniger die Sozietät der Beherrschten als ein besonderes Subjekt, für welches er den Namen „civitas“ reservierte[146]).

publicae“ scharf von den „bona patrimonialia“ des Princeps und will sie höchstens als „quasi propria Principis“ bezeichnen (III c. 2—3 u. Synt. III c. 2 § 8—10); überdies gibt er die Möglichkeit einer Einschränkung der höchsten Gewalt „per legem electionis“ zu (III c. 7). Sehr entschieden verlegt Bornitius die Staatspersönlichkeit in den Herrscher, durch den allein „Respublica statum adipiscitur et conservat“ (Part. S. 45, de maj. c. 5) und der als Subjekt der schlechthin einheitlichen und unteilbaren Majestät über dem Volke auch als Gesamtheit steht (Part. S. 47 ff., de maj. c. 3 u. 11); dennoch versagt auch er demselben das Eigentum an den bona Reipublicae (Part. S. 70 ff.) und sieht Ermäßigungen der absoluten Gewalt als möglich an (oben N. 141). Keckermann gestattet sogar auch gegen den „absolute Imperans“, obschon nicht so leicht wie gegen den „Monarcha certis pactis et conditionibus assumptus“, Widerstand und Absetzung (I c. 28 S. 431). Nach Claudius de Carnin sind „Regia potestas“ und „Reipublicae potestas“ identisch (I c. 10), da die Respublica nach jus naturale die ursprünglich „in tota Republica“ begründete Gewalt notwendig ohne Vorbehalt überträgt (I c. 9); doch bedürfen Gesetze der acceptatio populi (I c. 3). — Keinerlei Volksrechte kennt Barclay, nach dessen Ausführungen jede wahre Monarchie absolut und mit grundgesetzlichen Einschränkungen oder Gewaltenteilung unvereinbar (II, IV, V c. 12), alles Recht des Volkes transferiert und somit ihm fremd ist (IV c. 10 u. VI), „universa negotia Reipublicae demandantur Regi“ (IV c. 25) und niemals ein Widerstands- oder Absetzungsrecht besteht (III c. 4—16, V c. 7—8); doch ist bei ihm von einer theoretischen Konstruktion der Staatspersönlichkeit nicht die Rede.

[146]) Vgl. Polit. c. 6, de Rep. I prooem. § 4 ff. u. c. 5 s. 3—5. Er nimmt daher an, daß bei einer Änderung der Staatsform die „Respublica“ untergeht, die „Civitas“ fortbesteht, und kleidet die von Aristoteles hierbei aufgeworfene Frage in die Form: „Quatenus acta Reipublicae obligent Civitatem“? Sein Ergebnis ist: „contractus a sola Republica initi“ binden nicht die „tota Civitas“; dagegen „contractus a toto populo initi“ und „quae in commoda civitatis contracta et versa sunt“ (wobei „consensus tacitus populi“ anzunehmen ist) bestehen fort, „si Respublica moritur“. Auch sonst stellt er die Volkspersönlichkeit der Herrscherpersönlichkeit gegenüber und entzieht insbesondere das Eigentum am Staatsgebiet und Staatsvermögen der „majestas“ (de jure maj. III c. 1). Von allen Rechten der „Respublica“ aber schließt er das Volk als solches vollständig aus (de Rep. II c. 2 s. 5, c. 3 s. 8, Polit. c. 14, de autor. Principum in populum c. 2—3, de jure maj. I c. 3 u. 6), so daß, wo ein Monarch durch verfassungsmäßige Volksrechte beschränkt ist, nicht mehr eine reine Monarchie, sondern eine forma mixta vorliegt (de autor. c. 1 § 4 ff., de jure maj. I c. 6). Die „Respublica“ also, in deren Begriff die staatliche Hoheit beschlossen ist (de Rep. I c. 5 s. 3), deckt sich mit dem Herrscher, und ihre Persönlichkeit kann auch durch Personifizierung der „majestas“ oder „dignitas“ ausgedrückt werden (de Rep. I c. 5 s. 4, de maj. III c. 1 u. 3). Insbesondere wird durch die Unsterblichkeit der „dignitas“ die Kontinuität der „Respublica“ bei einem Thronwechsel vermittelt, so daß der Nachfolger „quoad jura majestatis et

War so auch durch die Steigerung der Herrschersouveränetät der alte Dualismus noch nicht völlig überwunden, so war es ein folgenreiches Ereignis, daß endlich Hobbes durch kühnen Umsturz der bisherigen Grundmauern des naturrechtlichen Staatsbaues das Ziel erreichte. Indem er die beiden Urverträge durch einen einheitlichen Vertrag ersetzte, kraft dessen ein Jeder einem Jeden die Unterwerfung unter einen am Vertragsschluß seinerseits nicht beteiligten gemeinschaftlichen Herrscher angelobt[147]), vernichtete er die Volkspersönlichkeit schon im Keime. Für ihn hat es in keinem Augenblick eine in sich selbst beruhende societas civilis gegeben: die Volkspersönlichkeit ist zugleich mit ihrer Geburt gestorben[148]). Und wie ein ursprüngliches Volksrecht niemals bestand, so kann auch im fertigen Staat irgendein noch so bescheidenes Volksrecht weder kraft Vorbehaltes fortdauern noch durch Vertrag neu eingeführt werden. Denn ein vertragsmäßiges Verhältnis zwischen Herrscher und Volk ist undenkbar[149]). Mit begrifflicher Notwendigkeit erschöpft sich bei

statum imperii" zwar nicht durch Dekrete, wohl aber durch Kontrakte des Vorgängers, sofern sie „nomine dignitatis et pro Republica" und über „res ad ipsam dignitatem pertinentes" geschlossen sind, gebunden wird, während er „in iis quae ad fiscum pertinent" nur als Erbe haftet (de jure maj. I c. 7). Zwischen dieser Staatspersönlichkeit und der Volkspersönlichkeit besteht kein vollwirksames Vertragsverhältnis, wohl aber eine „obligatio inaequalis" (ib. c. 6).

[147]) De cive c. 5, Lev. c. 14 u. 17: „tanquam si unicuique unusquisque diceret: Ego huic homini vel huic coetui auctoritatem et jus meum regendi me ipsum concedo, ea condicione, ut tu quoque tuam auctoritatem et jus tuum tui regendi in eundem transferas". — Vgl. meine Schrift über Althusius S. 86ff., 101ff. und über abweichende Auffassungen S. 341ff.

[148]) De cive c. 6 § 1, c. 7, Lev. c. 19. Insbesondere führt er aus, daß das sich versammelnde Volk auch dann, wenn es die höchste Gewalt behalten will, nicht „Person" bleiben kann, wenn es nicht sofort sich in ein mit Mehrheit beschließendes und regelmäßig zusammentretendes „concilium" verwandelt, indem alle singuli durch gegenseitigen Vertrag ihre ganze Persönlichkeit auf diesen demokratischen Herrscher als „una persona" übertragen (de cive c. 7 § 5—7); daß in der Aristokratie mit der Einsetzung einer als „una persona" herrschenden curia optimatum alsbald „populus ut persona una non amplius existit" (ib. § 8), vielmehr „simul dissolvitur" (ib. § 9) und „non amplius est persona una, sed dissoluta multitudo" (§ 10); daß ebenso, falls ein Monarch gewählt wird, „populus statim atque id factum est persona esse desinit" (§ 12 u. 16).

[149]) De cive c. 6 § 20, c. 7 § 7, 9, 12, 14 u. 17, Lev. c. 19. In der Demokratie ist der mit Mehrheit beschließende populus, in der Aristokratie der Senat, in der Monarchie der Monarch „omni obligatione liber", an keinerlei Verträge mit den einzelnen Untertanen oder ihrer Gesamtheit gebunden und selbst durch Eide nicht verpflichtet, kann daher auch den Untertanen weder als Einzelnen noch als Gesamtheit unrecht tun; ein vertragsmäßiger Vorbehalt von Volksrechten bei der Einsetzung des Herrschers ist in der Demokratie undenkbar, weil vor der Begründung der Mehrheits-

jeder möglichen Staatsform alles staatliche Recht in einer schlechthin schrankenlosen und unbeschränkbaren, unverantwortlichen und allumfassenden, durch kein Gesetz und keine Pflicht gebundenen, jedes Recht der einzelnen Untertanen wie ihrer Gesamtheit verschlingenden Herrschersouveränetät[150]). Diese Gewalt aber ist, da sie keinerlei Teilung verträgt, unter Ausschluß jeder gemischten Staatsform notwendig in ihrer ganzen Fülle auf einem einzigen Punkte konzentriert[151]). Ihr Subjekt kann nur entweder ein in sich einheitliches Individuum oder eine zur sichtbaren Versammlung vereinte und mit Macht der Mehrheit über die Minderheit ausgerüstete Summe von Individuen sein[152]). So gibt es überall eine sinnlich wahrnehmbare Herrscherpersönlichkeit[153]). In ihr aber und nur in ihr empfängt zugleich der ganze Staat Persönlichkeit. Denn alle Einheit dieses künstlichen Körpers beruht auf der kraft des unentrinnbaren naturrechtlichen Gebotes im Staatsvertrage getroffenen Vereinbarung, daß Autorität, Wille und Handlung des zur Herrschaft berufenen „unus homo vel unus coetus" rechtlich als Autorität, Wille und Handlung aller einzelnen Untertanen gelten sollen[154]). So erscheint der Herrscher als

---

Herrschaft das Volk keine Person und somit nur ein Vertrag der Einzelnen mit den Einzelnen möglich war, in der Aristokratie und Monarchie nichtig, weil das Volk, dem das Versprechen gegeben war, mit der Einsetzung des aristokratischen oder monarchischen Herrschers als Person untergegangen ist, „pereunte autem persona perit omnis ad personam obligatio"; ein Vertrag des konstituierten Herrschers mit dem Volke ist unmöglich, da es dem Souverän gegenüber nur noch eine „dissoluta multitudo" gibt; ein Rechtsverhältnis zwischen dem Herrscher und den einzelnen Untertanen kann auf keine Weise zustande kommen, weil der Wille der Einzelnen völlig in den souveränen Willen aufgegangen ist.

[150]) De cive c. 5 § 11, c. 6 § 4—20, c. 7, c. 12 § 1—7, c. 13, c. 14 § 20—33, Lev. c. 18, 19, 21, 23 und 30.

[151]) De cive c. 6 § 17—19, c. 7 § 4 und 15—17, c. 12 § 5, Lev. c. 18 und 29.

[152]) Vgl. oben N. 84, 86 und 87.

[153]) Wie völlig für Hobbes die Herrscherpersönlichkeit sich mit der leiblichen Erscheinung eines Menschen oder einer Menschenmenge deckt, zeigen namentlich seine Erörterungen über Ähnlichkeit und Unterschied des monarchischen und des republikanischen Souveräns: der letztere ist ihm eigentlich nur so lange vorhanden, als er versammelt ist; in den Zwischenzeiten schläft er, durch Verlust des Selbstversammlungsrechtes aber wandelt sich dieser Schlaf in Tod; vgl. de cive c. 7 § 6, 10, 13, Lev. c. 19, bes. aber de cive c. 7 § 16 mit den hieraus abgeleiteten scharfsinnigen Deduktionen über temporäre Monarchien.

[154]) De cive c. 5 § 6—11, Lev. c. 17. Dieser Vertrag ist mehr als eine „consensio aut concordia", er ist eine wahre Personenverschmelzung, „in personam unam vere omnium unio"; denn durch ihn „voluntates omnium ad unicam reducuntur", so „ut unus homo vel unus coetus Personam gerat uniuscujusque hominis singularis utque unusquisque auctorem se fateatur esse actionum

„persona repraesentativa“; er ist es, welcher „personam omnium gerit“, „cujus persona cunctorum civium persona est“ und in dem „tota civitas continetur“ [155]). Neben ihm kann irgendeine Persönlichkeit der Gesamtheit nicht auftauchen, da ohne ihn die Gesamtheit nur ein loser Haufe von Einzelnen, eine unverbundene Menge und somit überhaupt keine „universitas“ ist [156]). Auch kann die Persönlichkeit des Staates wie jedes Körpers schlechthin nur Eine sein: der Herrscher aber ist nicht das Haupt, sondern die Seele dieses Riesenkörpers und stellt daher dessen persönliches Dasein in sich allein dar [157]). Auf solche Weise entspringt aus dem künstlichen Leben (vita artificialis) des großen Automaten (homo artificialis) eine künstliche Person (persona artificialis),

---

omnium, quas egerit Persona illa, ejusque voluntati et judicio voluntatem suam submitteret“.

[155]) De cive c. 5 § 9—10 und 11, c. 6 § 1, Lev. c. 16—18 und 22. Hobbes erklärt die Meinung derer für absurd, welche „de Regibus Civitatis Personam gerentibus“ sagen, „quod etsi singulis majores, universis tamen minores sunt; nam si per universos intelligunt Civitatis Personam, ipsum intelligunt Regem, — itaque Rex seipso minor erit, quod est absurdum; sin per universos multitudinem intelligunt solutam, singulos intelligunt, — itaque Rex, qui major singulis est, major quoque erit universis; quod iterum est absurdum“; den Meisten aber sei es eben unklar, „Civitatem in Persona Regis contineri“ (Lev. c. 18).

[156]) Hobbes wird nicht müde, den Unterschied zwischen einer als Person konstituierten Gesamtheit und einer „dissoluta multitudo, cui nulla neque actio neque jus attribui potest“, auseinanderzusetzen und das Volk ohne Herrscher als bloße „multitudo“ zu charakterisieren; vgl. de cive c. 6 § 1—3 und 20, c. 7 § 5, 10, 16 und 18, Lev. c. 16, 18 und 19. Ja, er will nicht einmal die Anwendung des Namens „Volk“ auf diese Gesamtheit gestatten und meint de cive c. 12 § 8, es sei eine aufrührerische Gesinnung, „quod homines non satis distinguunt inter populum et multitudinem“; der populus sei eine Einheit mit einheitlichem Wollen und Handeln, die multitudo nicht; der populus regiere in jedem Staat, auch in der Monarchie („vult enim populus per voluntatem unius hominis“), die multitudo sei in jedem der Inbegriff der Untertanen; „in Democratia et Aristocratia cives sunt multitudo, sed curia est populus, et in Monarchia subditi sunt multitudo et (quamquam paradoxum sit) Rex est populus“; wenn man dagegen im Anschluß an den vulgären Sprachgebrauch den großen Haufen „Volk“ nenne, von einer doch schlechthin unmöglichen Rebellion der „civitas contra regem“ rede und den Willen mißvergnügter Untertanen als „Volkswillen“ bezeichne, so rufe man „sub praetextu populi cives contra civitatem, hoc est multitudinem contra populum“ auf.

[157]) De cive c. 6 § 19: der gewöhnliche Vergleich des Herrschers mit dem Haupte ist falsch und nur der Vergleich mit der Seele ist passend, weil die Seele das Werkzeug des Willens ist und ebenso „per eum qui summum habet imperium et non aliter voluntatem habet et potest velle et nolle civitas“; dem Haupte gleicht vielmehr der oberste Rat; Lev. Introd. und c. 19.

die nun unter dem technischen Namen der persona civitatis in den Mittelpunkt des Staatsrechtes rückt[158]).

So hatte Hobbes das lange umworbene Problem gelöst[159]). Auf Grund willkürlich erdichteter Voraussetzungen, aber mit unerbittlicher Logik hatte er dem naturrechtlichen Individualismus die einheitliche Staatspersönlichkeit entlockt. Er hatte das Naturrecht bis zum Recht eines Jeden auf Alles erweitert, damit es an seiner eignen Herrlichkeit

---

[158]) Vgl. oben S. 311 N. 100—101, de cive c. 5 § 9 u. 12, c. 6 § 1, c. 12 § 8, Lev. c. 17—19. Hobbes nimmt das Merkmal der Persönlichkeit schon in die Definition des Staates auf. So sagt er de cive c. 5 § 9, nachdem er die Bildung der „persona civilis“ durch Willensvereinigung geschildert und die Verschiedenheit dieser „persona una“ von den einzelnen Menschen und selbst von „omnes simul, si excipiamus eum cujus voluntas sit pro voluntate omnium“, dargelegt hat: „Civitas ergo (ut eam definiamus) est persona una, cujus voluntas ex pactis plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum omnium, ut singulorum viribus et facultatibus uti possit ad pacem et defensionem communem“. Ähnlich Lev. c. 17, wo er nach der Schilderung des Vertragsschlusses bei der Staatsgründung fortfährt: „quo facto multitudo illa una Persona est et vocatur Civitas et Respublica; atque haec est generatio magni illius Leviathan vel — ut dignius loquar — mortalis Dei, cui pacem et protectionem sub Deo immortali debemus omnem“, und definiert: „Civitas persona una est, cujus actionem homines magno numero per pacta mutua unusquisque cum unoquoque fecerunt se auctores, eo fine, ut potentia omnium arbitrio suo ad pacem et communem defensionem uteretur“.

[159]) Gleichzeitig (1642) entwickelte Graßwinkel seine absolutistische Theorie einer schlechthin unteilbaren und unbeschränkbaren „majestas“, welche als „potestas una, summa in se et absoluta“ das für den Staat ist, was Gott für das Universum und die Seele für den Leib, und jedes selbständige Recht anderer Staatsteile ausschließt (c. 3—9); doch gelangte er nicht zur Konstruktion einer einheitlichen und überall gleichartigen Staatspersönlichkeit; hieran wurde er nicht nur durch seine theokratische Grundlegung (c. 1—3), sondern vor allem dadurch gehindert, daß er die Unterscheidung zwischen „majestas realis“ und „majestas personalis“ festhielt und nur die Ausschließung der einen durch die andere behauptete, indem die „majestas realis“ ohne „majestas personalis“ in der Republik, in der Monarchie während eines Interregnum, als Quelle von Fundamentalgesetzen und bei einem „Rex sub conditione“ bestehe, dagegen in der „majestas personalis“ des wahren Königs sofort untergehe (c. 10 bis 11). — Unverkennbar unter dem Einfluß von Hobbes steht bereits Salmasius in der Defensio Regia von 1651; auch für ihn ist der „universus populus“ oder die „universitas“ in der wahren Monarchie ein bloßer Haufe, das ursprüngliche Volksrecht, da es nur den „omnes collective sumpti“ als „concio“ zustand, an Stelle dieser concio aber der König getreten ist („unus instar concionis“), in der Souveränetät des Monarchen vollkommen untergegangen, der König allein Repräsentant der Volkseinheit („unus instar totius populi“) und eine ihm gegenüber rechtsfähige Volksgesamtheit gar nicht vorhanden (vgl. bes. c. 7); doch unterläßt es Salmasius, hieraus den Begriff der Persönlichkeit des Staates abzuleiten.

zugrunde gehe und in der Gestalt des einem einzigen Menschen oder einer einzigen Versammlung verbliebenen jus ad omnia in die nackte Gewalt umschlage. Er hatte das Individuum allmächtig gemacht, um es alsbald zur Selbstzerstörung kraft eben dieser Allmacht zu zwingen und den Träger der Staatsgewalt zum irdischen Gott (Deus mortalis) zu erhöhen. In diesem materialistisch-mechanischen Ergebnis schien die naturrechtliche Staatslehre am Ende ihrer Entwicklung angelangt zu sein. Allein anstatt in verfrühtem Tode zu erstarren, schöpfte sie gerade aus der gefährlichen Krisis ungeahnte neue Lebenskraft. Bald in Fortbildung, bald in Bekämpfung, immer aber auf den Schultern des von Hobbes aufgestellten Systems vollzog sich ihr Aufschwung in der Folgezeit. Und vor allem fruchtbar bewährte sich hierbei der von Hobbes errungene, wennschon zunächst rein äußerliche und formale Begriff der einheitlichen Staatspersönlichkeit.

§ 15. Die naturrechtliche Theorie der engeren Verbände.

Von zwei Seiten her mußte die naturrechtliche Ausprägung des Staatsbegriffes auf die Theorie der übrigen Verbände einen bestimmenden Einfluß gewinnen. Einerseits wurde durch die Souveränetätslehre eine unübersteigliche Scheidewand zwischen dem Staate und jeder anderen Gemeinschaft errichtet. Andrerseits drängte die Vertragslehre zur Eingliederung der Staatslehre in eine allgemeine Gesellschaftslehre, in welcher auch andere Verbände sich auf eine gleichartige Entstehung berufen und eine ähnliche Berechtigung fordern konnten. Jenachdem aber die eine oder die andere dieser Gedankenreihen vorzugsweise verfolgt wurde, ergaben sich auseinanderstrebende Richtungen, die zu entgegengesetzten Zielen leiteten.

I. Blicken wir zunächst auf die im Staate enthaltenen Gemeinden und Körperschaften, so war die Naturrechtslehre darüber einig, daß sie vermöge ihrer Unterwerfung unter die staatliche Souveränetät durch ein wesentliches Begriffsmerkmal vom Staate selbst unterschieden seien. Inwieweit ihnen jedoch trotzdem ein eignes Gemeinleben gerettet werden konnte, hing von der Auffassung der Souveränetät und des Verhältnisses derselben zu den Vorgängen der Gesellschaftsbildung ab.

1. Im allgemeinen wurde die Naturrechtslehre durch den Zug der Zeit zur Verneinung einer eignen sozialen Wesenheit der Gemeinden und Körperschaften getrieben. Und soweit sie diese Richtung einschlug, eilte sie der positiv-rechtlichen Korporationstheorie, obwohl sie im praktischen Ergebnis sich derselben anschloß und zum Teil sogar eine wohlwollende

Pflege der korporativen Einrichtungen empfahl, in der grundsätzlichen Frage weit voraus.

Entscheidend war von vornherein, daß den im Staate enthaltenen engeren Gemeinheiten der naturrechtliche Geburtsschein versagt blieb. Insoweit man an der Lehre von der organischen Entstehung des Staates festhielt, ließ man freilich die „societas civilis perfecta" nicht unmittelbar aus dem Zusammenschluß der Individuen hervorgehen, sondern durch eine Stufenreihe von Verbänden allmählich emporwachsen. Allein im fertigen Staate wahrte man nur der Familie ein in dieser ursprünglichen Entwicklung wurzelndes Daseinsrecht. Im übrigen nahm man zwar eine sukzessive Erweiterung der häuslichen Gemeinschaft zur Landgemeinde, zur Stadt und zum größeren Reiche an, kam aber nicht von dem vom antiken Stadtstaat abstrahierten Schema los, nach welchem die Landgemeinde als bloße Vorstufe der Stadtgemeinde erschien, in dieser aber die begriffliche Vollendung des Staates erreicht war. So erkannte man nur die Familie und den Staat als naturrechtliche Sozietäten an. Die Familie, die man als „societas privata" oder „domestica" bezeichnete und wieder in drei besondere Sozietäten des ehelichen, elterlichen und herrschaftlichen Verhältnisses zerlegte, behandelte man, falls man überhaupt in der Politik auf sie einging, unter den natürlichen Grundlagen des Staates[1]). Ihr aber stellte man sofort als „societas politica" oder „civilis" eine mit souveräner Gewalt ausgerüstete Gemeinschaft gegenüber[2]). Die Gemeinden und Körperschaften dagegen ließ man erst innerhalb der konstituierten staatlichen Ordnung zustande kommen, so daß sie als zwar nützliche, aber nicht notwendige Gliederungen des

---

[1]) Lebhaft verteidigt Bodinus, der schon in die Definition des Staates dessen Zusammensetzung aus Familien aufnimmt (I c. 1 nr. 1), gegen Aristoteles die Einbeziehung der Lehre von der Familie in die Politik, weil die Familie zugleich grundlegender Bestandteil und Abbild (imago) des Staates sei (I c. 2), und handelt dann sofort ausführlich von den drei Familiengewalten (I c. 3—5). Ähnlich Arnisaeus Polit. c. 2—5 und de Rep. I c. 1—4. Vgl. auch Danaeus I c. 3; Crüger disp. II; Heider S. 32 ff.; Velstenius dec. II—III; Bornitius Part. S. 38 ff.; Liebenthal disp. II—IV; Olizarovius lib. I. Über die Behandlung der drei häuslichen Gesellschaften und der aus ihnen zusammengesetzten Hausgemeinschaft bei Besold vgl. oben S. 13. Der gleichen Auffassung huldigt Gregorius I c. 2, der aber auf die Familie nicht näher eingeht. Auch bei Conring entspringen dem Naturrecht nur die societates domesticae und der Staat; vgl. Diss. de Republica, Op. III S. 763 ff., und de necessariis civitatis partibus, ib. S. 748 ff.

[2]) So Bodinus I c. 6; Arnisaeus Polit. c. 6, de Rep. I c. 5; Crüger disp. III; Heider S. 25 ff.; Velstenius dec. IV—V; Bornitius Part. S. 40; Liebenthal disp. V; Olizarovius lib. II—III.

Staatskörpers in dem allgemeinen naturrechtlichen Aufbau der bürgerlichen Gesellschaft keine Stätte fanden, sondern unter die besonderen positiv-rechtlichen Einrichtungen des Staates fielen [3]). Mit noch größerer Bestimmtheit verlegte die Lehre vom Gesellschaftsvertrage, sobald sie den souveränen Staat unmittelbar auf einen Vertragsschluß der Individuen gründete, jede körperschaftliche Gliederung des Staates in das positive Recht [4]).

Fehlte aber so den engeren Verbänden die naturrechtliche Sanktion, so konnten sie weder dem Staat noch dem Individuum ein unantastbares Daseinsrecht entgegensetzen. Vielmehr war es eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, wieviel Recht ihnen zwischen den geheiligten und unzerstörbaren Rechten der souveränen Allgemeinheit und der freien Einzelpersönlichkeit zu gönnen sei. Und es war freie Bahn für die Bestrebungen geschaffen, welche das geschichtlich überkommene Recht der Zwischenverbände zu zerschlagen suchten, um das vernunftrechtliche Ideal zu verwirklichen.

Dem Staate gegenüber verschwand, sobald mit dem Souveränetätsbegriff der absolutistischen Theorie Ernst gemacht wurde, grundsätzlich jede eigne Sozialgewalt eines engeren Verbandes. Denn da in der einheitlichen und unteilbaren Majestät die ganze zur Leitung der bürgerlichen Gesellschaft erforderliche Machtfülle enthalten sein sollte, mußte die Staatsgewalt sich zur ausschließlichen Erscheinungsform der im menschlichen

---

[3]) Bodinus handelt erst im dritten Buch, im Verwaltungsrecht, von den Körperschaften, indem er als „Reipublicae partes ac veluti membra singula, quae principi Reipublicae quasi capiti illigantur“, zunächst den Senat (c. 1), dann die Beamten (c. 2) und Behörden (c. 3—6), hierauf eben die Körperschaften (c. 7) und schließlich die Stände (c. 8) bespricht. Gregorius spricht ebenfalls im Verwaltungsrecht von dem Nutzen und den Gefahren der Körperschaften (de Rep. XIII c. 2—4) und betrachtet dieselben, obschon er bei dieser Gelegenheit auf die natürliche Entwicklung einer aufsteigenden Reihe von Verbänden zurückgeht (ib. c. 2 § 2), im fertigen Staat als rein positivrechtliche Einrichtungen. Arnisaeus widmet in seiner umfangreichen Politik den Gemeinden und Körperschaften nur am Schluß der Lehre von den „subditi majestati“ und ihrer Einteilung in Stände und Klassen einige dürftige Bemerkungen (c. 12 S. 133). Bornitius stellt die engeren Verbände lediglich als Unterabteilungen der Stände dar (Part. S. 72). Ebenso werden von vielen anderen Politikern die Gemeinden und Körperschaften ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer staatlichen Einteilung der Untertanen behandelt; vgl. Heider S. 268—271; Hoenonius disp. 2 § 52—57; Velstenius IV q. 8—9; Busius I c. 13 (wo vorher in diesem Zusammenhange auch in c. 10—11 von der Familie und in c. 12 von der Klientel die Rede ist); Kirchner disp. XIV; Liebenthal disp. V § 1—78. Oft werden die engeren Verbände bei den Politikern (z. B. bei Crüger) und noch häufiger bei den Naturrechtslehrern (z. B. in den oben § 14 N. 2 angeführten Schriften) ganz übergangen.

[4]) So namentlich die kirchlichen Naturrechtslehrer, insbesondere auch Molina und Suarez.

Gemeinleben angelegten Macht des Ganzen über die Glieder steigern. Mithin durfte einem im Staate enthaltenen Verbande höchstens noch im Privatrecht, niemals aber im öffentlichen Recht eine eigne und selbständige Wesenheit zugestanden werden.

Dieser Konsequenz seines Souveränetätsbegriffes konnte sich namentlich auch Bodinus trotz seiner Vorliebe für ein kräftiges korporatives Leben nicht entziehen. Bodinus eröffnet seine eingehenden Erörterungen über die körperschaftliche Gliederung des Staates und deren Vorteile und Nachteile (III c. 7) mit einer vielfach vorbildlich gewordenen Unterscheidung und Definition von „collegium“, „corpus“ und „universitas“: „collegium“ sei die gesetzmäßige Vereinigung von drei oder mehr Personen gleicher Lage, „corpus“ die Verbindung mehrerer Kollegien, „universitas“ die Gemeinde („omnium familiarum, collegiorum et corporum ejusdem oppidi juris communione sociata multitudo“); bei der „respublica“ trete dann zu den Merkmalen der „universitas“ das weitere hinzu, daß sie alle Einzelnen und Verbände mit der Souveränetät („imperii majestate“) umfängt und schirmt (nr. 327). Diese drei Gattungen von unvollkommeneren Verbänden sind nach seiner Ansicht lange vor der Gründung des Staates aus der vom Geselligkeitstrieb veranlaßten Nachbildung der ursprünglichen und natürlichen Sozietät in der Familie entstanden; sie sind dann im Staate zwar nicht gleich der Familie notwendige und unzerstörbare, wohl aber überaus wertvolle Bestandteile geblieben, so daß die ältesten Staatsgründer in ihnen das festeste Fundament der neu aufgerichteten Ordnung erblickten (nr. 328 bis 329). Wer die geschichtliche Entwicklungsreihe von familia, collegium, corpus, universitas, civitas und imperium erwäge und nicht an den Bestand eines Gemeinwesens „sine caritate et amicitia“ glaube, werde keineswegs die Meinung derjenigen billigen, welche alle körperschaftliche Gliederung des Staates für entbehrlich halten (nr. 342). Freilich drohe von Körperschaften Aufruhr: wenn man aber deshalb die Abschaffung aller Körperschaften wünsche, so übersehe man, daß die Gefahr immer nur in „collegia perperam instituta“ liege. Darum sei allerdings bei der Zulassung von Genossenschaften große Vorsicht zu beobachten und namentlich die Ausübung fremder Religionsbekenntnisse nur ausnahmsweise zu gestatten (nr. 342—344). Die Unterdrückung aller collegia aber sei ein Kennzeichen der Tyrannei. Gerade die am besten eingerichtete Monarchie stütze sich auf nichts so fest, wie auf „collegia et corpora“, welche die für das Gemeinwohl erforderlichen Leistungen am leichtesten aufbringen (nr. 345—346). Bodinus tritt daher auch für ständische Körperschaften und regelmäßige ständische Versammlungen ein,

damit der Monarch die Wünsche und die Beschwerden jedes Standes erfahre und durch den Rat und die Steuerbewilligung solcher Versammlungen sein Ansehen stärke. Namentlich empfiehlt er Provinzialversammlungen und befürwortet deren allgemeine Einführung in Frankreich, indem er die Schweiz und insbesondere das Deutsche Reich mit seinen freien Städten und den zehn Kreisen als Vorbild hinstellt. Nur müsse in der Zahl der Genossenschaften und Versammlungen das rechte Maß gehalten werden, da die unterschiedlose Gestattung aller zur Anarchie führe. So seien überall Beschränkungen der Zünfte nötig geworden (nr. 346—347). Obschon nun aber Bodinus so sich für Dezentralisation und Selbstverwaltung erwärmt, erblickt er doch in allen korporativen Einrichtungen nur freie und beliebig abänderliche Schöpfungen des Souveräns. Nach seiner Ansicht fordert das Wesen der Majestät unbedingt, daß ihr Inhaber so gut den universitates, collegia et corpora, wie den singuli gegenüber durch kein Gesetz gebunden ist, sondern jedes ex aequitate abschaffen und alle Privilegien entziehen kann, auch der Mitwirkung der Versammlungen, deren Rat er einholt, niemals rechtlich bedarf (I c. 8 nr. 85—99). Demgemäß beruht die Existenz aller collegia und corpora, wie auch der universitates auf staatlicher Konzession: sie sind „coetus in Republica jure sociati, i. e. summi Principis beneficio et concessu, sine quibus corporum ac collegiorum jus ac nomen amittunt“ (III c. 7 nr. 331). Nur aus einer solchen Ermächtigung der souveränen Gewalt stammt die zu ihrem Begriff gehörige „legitima consociatio“, in der nicht bloß das Versammlungsrecht, sondern auch die Bestimmung von Ort, Zeit, Art und Gegenstand der Beratungen enthalten ist (ebenda). Aus derselben Quelle aber fließt alle körperschaftliche Gewalt (nr. 332). Dieselbe pflegt für jeden einzelnen Verband besonders festgesetzt zu sein und ist, jenachdem es sich um religiöse oder weltliche Vereinigungen und im letzteren Falle um amtliche oder nichtamtliche Kollegien handelt, sehr verschieden bemessen (nr. 330 u. 332). Immer jedoch können obrigkeitliche Befugnisse nur kraft unmittelbarer staatlicher Verleihung und unter Aufsicht höherer staatlicher Behörden von Kollegien ausgeübt werden. In dieser Hinsicht tritt die staatsanstaltliche Auffassung aller Körperschaften bei Bodinus besonders darin deutlich zutage, daß er als vornehmste Körperschaften im Staat die kollegialen Behörden („collegia magistratuum ac judicum“) betrachtet und nur ihnen eigentliche jurisdictio und imperium zuschreibt[5]), während er den übrigen Körperschaften

[5]) Bodinus teilt die den „collegia rerum divinarum ac publicae pietatis causa“ gegenübergestellten „collegia rerum humanarum“ in solche mit und ohne

nur eine Beschlußgewalt in inneren Angelegenheiten und eine mäßige Disziplinargewalt über die Mitglieder einräumt [6]). Zugleich erklärt es sich aus einer derartigen Zusammenfassung von Behörden und Gemeinheiten, daß Bodinus die selbständige Vermögensfähigkeit nicht als wesentliches Merkmal der Körperschaft ansieht: freilich gehöre zu jeder consociatio „aliquid commune", es genüge aber, wenn durch Gesetz oder besondere Anordnung des Souveräns regelmäßige Zusammenkünfte zur Verhandlung irgendwelcher gemeinsamer Angelegenheiten bestimmt seien [7]). So erscheint hier die eigene Persönlichkeit überhaupt nicht mehr als notwendiger Bestandteil des Körperschaftsbegriffes, sondern nur noch als mögliche Zutat! Demgemäß wird auch bei der Erörterung der

---

„jurisdictio" und rechnet zu den ersteren nur die der „magistratus et judices", zu den letzteren die collegia für „educatio juventutis, medicorum, scholasticorum hominum, mercatorum, opificum, agricolarum sodalitia" (a. a. O. nr. 330). Er hebt dann später bei Besprechung der „potestas collegiorum" die „collegia magistratuum ac judicum" als „praecipua" hervor, weil dieselben „non solum collegas singulos ac collegii totius minorem partem, sed caetera quoque religiosorum et opificum collegia pro jure suae potestatis moderantur et coërcent"; von anderen collegia, welche nur ihre eigenen negotia communia besorgen, seien solche collegia vor allem dadurch unterschieden, daß sie tum sua tum aliena negotia versehen und „potius aliorum quam sua causa sunt constituta"; doch müssen auch sie, bevor sie Anderen Recht erteilen, „sibi ipsis tum singulis tum universis recte et ordine jus dicere"; nur sei eine Selbstgerichtsbarkeit über die Mitglieder bloß bei sehr einsichtigen Kollegien empfehlenswert, im übrigen die jurisdictio höherer Kollegien und des Princeps vorzuziehen (nr. 332—333).

[6]) Bodinus führt aus, daß andere collegia „jurisdictione et imperio vacant" und nur nach Maßgabe ihrer Statuten „coercendi ac modice castigandi jus habent" (mehr habe auch Friedrich II. den Rectores Academiarum und Gymnasiarchae nicht verliehen); daß bei „collegia religionis causa constituta" der judex ordinarius zu erkennen hat, inwieweit kollegiale Strafe und Ausschluß zulässig ist; daß eine Satzung, nach der Streitigkeiten unter Genossen nur vor das collegium gebracht werden dürfen, „in crimine et judicio publico" nichtig, „in privatis judiciis" nur kraft einstimmigen Beschlusses wie ein „receptum arbitri" gültig ist; daß die Einberufung einer Versammlung durch Senioren oder Vorsteher niemanden zum Erscheinen verpflichtet, falls nicht der Einberufende „imperium habet", andernfalls also man sich an die Obrigkeit wenden muß, um eine bindende Ladung zu erzielen; daß auch dann gegen Ausbleibende nur mäßige Strafen verhängt werden können; daß collegia und universitates zwar „decreta salvis legibus" machen, allein über gesetzlich Verbotenes und über andere als korporative Angelegenheiten nicht einmal beraten dürfen (nr. 333—337).

[7]) A. a. O. nr. 331 (sowenig, wie ein aerarium commune, ist victus communis nötig); auch nr. 332 (Erbfähigkeit erlangt ein collegium nur durch besonderes Privileg; zum Begriff der Korporation ist weder Erbfähigkeit noch überhaupt Erwerbfähigkeit erforderlich).

Körperschaftsvergehen und ihrer Bestrafung nirgends auf eine selbständige Daseinsberechtigung der engeren Verbände Rücksicht genommen [8]).

Eine ähnliche Auffassung des Verhältnisses der Körperschaften zum Staat begegnet bei anderen Politikern, die mit dem streng absolutistischen Souveränetätsbegriff operieren. So huldigt ihr Gregorius Tholosanus, in dessen politischem Werke jedoch bereits eine der Körperschaftsfreiheit weit feindseligere Stimmung zum Durchbruch kommt [9]). In noch schärferer Ausprägung führt Bornitius die staatsanstaltliche Konstruktion der collegia. corpora und universitates durch [10]). Arnisaeus betrachtet die engeren Verbände schlechthin nur als staatliche Gliederungen

---

[8]) Bodinus erklärt, obwohl „universitas non potest peccare, imo ne consentire quidem", wegen der Gleichstellung der Mehrheit mit Allen, falls nach gehöriger Beratung und Beschlußfassung in korporativen Formen gefehlt ist, Strafen gegen die Gesamtheit (wie Entziehung des Versammlungsrechts, Aufhebung von Privilegien, Geldstrafen und Vermögenskonfiskation) für zulässig; dagegen will er die unschuldigen Einzelnen mit Leibes- und Lebensstrafen und, sofern eine Sonderung möglich ist, auch mit Vermögensstrafen verschonen; im übrigen gibt er auf Grund ausführlicher geschichtlicher Darlegungen und politischer Erwägungen den Rat, die rechte Mitte zwischen Grausamkeit und zu großer Milde zu halten (nr. 337—342).

[9]) Gregorius handelt de Rep. XIII c. 3, nachdem er in c. 2 von der Entstehung und den Arten der kirchlichen und weltlichen Körperschaften gesprochen und den Begriff der collegia licita stark eingeschränkt hat, in außerordentlicher Breite von korporativen Mißbräuchen, insbesondere Monopolen und Ketzerei, und von den drei „remedia", welche der Souverän dagegen anwenden soll: „reformatio institutionis" (Umwandlungen, Verbote, Visitationen, Strafen, c. 3 § 2—15), Aufhebung (c. 3 § 15—21) und „non permittendae facile novae religiones aut collegia" (c. 4). Von irgendwelchen Rechtsschranken der souveränen Gewalt ist hierbei keine Rede. Vgl. auch XIII c. 19 (Mißbräuche der Bruderschaften und Unterdrückung derselben) und XXIII c. 3 bis 4 (factiones und conjurationes und remedia gegen dieselben). Dazu über seine juristischen Schriften oben § 4 N. 2, 17 und 90.

[10]) Bornitius fordert zur „conservatio Reipublicae" die Einteilung der Personen in drei Stände (Part. S. 68 ff.) und die „subdivisio" dieser Stände, „ut eo rectius et facilius sua munera expedire possint, in alias partes, quae collegia dicuntur" (ib. S. 72); alle diese collegia, zu denen im geistlichen Stande die der Priester, Professoren, Doktoren usw., im politischen Stande die der Magistrate, Richter, Räte, im privaten Stande die der Landleute, Kaufleute und Handwerker gehören, sind „auctoritate Principis facta et concessa"; sie werden dann wieder zum „corpus" und mehrere corpora zur „universitas" verbunden; meist haben sie „suam politiam in jure. legibus, privilegiis, pactis suaque administrandi forma"; doch gehören die Rechte der „collegia in statu privato" lediglich in das Privatrecht als „jus civium speciale" (S. 93) und ihnen wie den Familien eignet nur eine „politia privata" (S. 105). Vgl. de maj. c. 14—39 (Autonomie, jurisdictio, Beamtenwahl, jus comitiorum, Besteuerungsrecht usw. können immer nur auf staatlicher Verleihung beruhen).

der Untertanen behufs bequemerer Handhabung der Regierungsgewalt[11]). Auch solche Politiker aber, die den absolutistischen Souveränetätsbegriff ermäßigen, erblicken vielfach in den Gemeinden und Körperschaften nichts als unter Umständen nützliche, jedoch ohne kräftige Einschränkung gefährliche Verwaltungseinrichtungen, die der Souverän nach freien Zweckmäßigkeitserwägungen zu schaffen, umzuwandeln und aufzuheben hat[12]). Einen mehr vermittelnden Standpunkt zwischen der neuen politischen Doktrin und der zivilistischen Korporationstheorie nimmt Besold ein[13]). Dagegen versagen die eigentlichen Naturrechtslehrer, falls sie eine Erwähnung der engeren Verbände überhaupt der Mühe für wert halten, denselben regelmäßig jede eigne gemeinheitliche Gewalt[14]). Insbesondere folgt die kirchliche Naturrechtslehre mehr und mehr dem zentralistischen Zuge[15]). Am entschiedensten wahrt Suarez alle Machtfülle, welche

---

[11]) Arnisaeus Polit. c. 12 bespricht am Schluß der Lehre von den „subditi majestati" deren Einteilung „in certas classes, ut scilicet commode gubernari per jussa et imperia majestatis possint", und behandelt hier collegia, corpora und universitates nach dem Schema des Bodinus; er verwirft schlechthin jede Duldung von Vereinigungen ohne „consensus Reipublicae et confirmatio", gesteht jedoch den Kollegien Satzungsgewalt „de rebus suis et in collegas" und kraft besonderer Konzession „jurisdictio in collegas" zu. Ebenso konstruiert er in der Schrift de jure maj. alle Körperschaftsgewalt, soweit sie nicht bloße Ausübung der Vertragsfreiheit oder sonstiger Privatrechte ist, als Ausfluß staatlicher Konzession; vgl. II c. 2 § 8—9 und III c. 7 § 10.

[12]) So in wesentlichem Anschluß an Bodinus z. B. Velstenius Dec. IV q. 8 bis 10, Heider S. 268—271, Liebenthal Disp. V § 1—78. Selbständiger Busius, der von vornherein den Staat als die das Ganze umfassende universitas von der universitas einer Gemeinde oder eines collegium unterscheidet (I c. 3 § 3) und dann speziell von „collegia et corpora", die er als identisch betrachtet, handelt (I c. 13); er definiert die Korporation als „universitas plurium civium, qui in certum aliquem finem contrahunt societatem ad similitudinem civitatis", will keine anderen als staatlich autorisierte Vereinigungen dulden, empfiehlt die äußerste Vorsicht, so daß nur nützliche Korporationen zugelassen, keine Beratungen über öffentliche Angelegenheiten gestattet, alle statuta nur als „conventiones privatae" anerkannt und überhaupt nur private, nicht öffentliche Verbände konstituiert werden, und verwirft die Versammlungsfreiheit; vgl. Hartog a. a. O. S. 15—16 und 20—21.

[13]) Vgl. oben § 2 unter III S. 11 ff.

[14]) Vgl. z. B. Oldendorp, Eisagoge I S. 181; Winkler V c. 2 (Unterschied von respublica majestatis und municipalis) und c. 4: die majestas hat ex sese und jure proprio alle öffentliche Gewalt; „conceditur etiam magistratui provinciali aut municipali interdum, ut pro modo jurisdictionis sibi commissae legem ferat; sed haec omnia precario et indultu majestatis, non jure proprio".

[15]) So meint Covarruvias, Pract. Qu. I c. 4, die summa Regis jurisdictio oder „Majoria" schließe jedes selbständige Recht von Nobiles vel Civitates aus, sobald der König tätig werde, und nur, wenn der König nicht Fürsorge treffe oder

den Rahmen des reinen Privatrechts überschreitet, ausschließlich dem Staat[16]). Er verwirft daher durchaus den Begriff einer wahren Autonomie und sucht alle Satzungsgewalt entweder auf eine Ermächtigung des Souveräns oder auf privaten Vertrag zurückzuführen[17]). Denselben Grundgedanken hält er auch bei der Konstruktion des Gewohnheitsrechtes, das er als lex tacita auffaßt, mit Hilfe einer Reihe künstlicher Annahmen fest[18]). Ebenso bekämpft er bei der Besprechung des Besteue-

verhindert sei, könne eine universitas sich selbst einen Rector setzen. Molina V d. 3 § 3—5 schreibt alle jurisdictio der tota Respublica und somit dem Könige zu, so daß Optimaten, Städte usw. nur jurisdictio derivata haben können; vgl. II d. 666 und Lessius II c. 33 dub. 2 über Besteuerungsrecht.

[16]) Suarez I c. 8 unterscheidet die „potestas praeceptiva", welche Gebote erlassen kann, in die „dominativa" („oeconomica") und die „potestas jurisdictionis" („politica"); erstere findet sich auch in der „communitas imperfecta", da sie dem Vater über die Kinder gebührt und vertragsmäßig nach Naturrecht durch die Ehe und nach positivem Recht durch Ergebung in Dienstverhältnisse begründet wird; letztere steht nur der „communitas perfecta" zu; darum hat gesetzgebende Gewalt, zu der potestas jurisdictionis gehört, nur ein supremum caput, der inferior nur insoweit, als sie ihm „fuerit communicata a capite".

[17]) Nach III c. 2—3 und 9 haben gesetzgebende Gewalt hinsichtlich leges civiles nur Souveräne, also ursprünglich das Volk, demnächst Reges supremi (sowie andere Principes ohne Superior und die Landesherren unter dem Kaiser kraft Verleihung) und souveräne Republiken. Dagegen haben die „statuta" der „communitates" nach III c. 9 nr. 16—21 nichts von der Natur der lex an sich; vielmehr sind die statuta von civitates minores in dem Umfange, in dem Bartolus sie anerkennt, entweder bloße pacta oder praecepta humana temporalia sicut sunt praecepta patrisfamilias in domo sua; aber auch die Satzungen von civitates maximae und magnae, die man richtiger nicht trennt, sind in Wahrheit entweder pacta oder (wie Baldus ausführt) Ausflüsse der jurisdictio; es kommt darauf an, ob die civitas ein populus liber ist und retineat in se aliquam potestatem supremae reipublicae et per illam se ipsam gubernet, vel illam simpliciter transtulerit in aliquem principem vel quolibet alio justo titulo translata sit"; nur von jenem spricht die lex omnes populi; sobald eine Stadt „subdita est alicui Principi supremo", kann sie nicht mehr ex potestate propria Gesetze geben, sondern höchstens kraft Vorbehaltes bei der translatio oder kraft späterer concessio des Souveräns „statuere de rebus ad suam peculiarem gubernationem et administrationem pertinentibus"; im übrigen bedarf sie der „confirmatio Superioris"; Gleiches gilt von Provinciae und überhaupt von corpora mystica. Ähnlich I c. 8 nr. 5 und II c. 1 nr. 8—10. Vgl. auch VI c. 26 nr. 4—25: magistratus civiles aut respublicae inferiores et civitates subjectae können nie etwas gegen das jus commune des Staates festsetzen; der Superior seinerseits kann auch die von ihm bestätigten Statute abschaffen, die statuentes selbst können dies nicht, falls die confirmatio essentialis war oder, wenn sie auch nur accidentialis war, Princeps confirmando legem suam fecit, wofür zu vermuten ist.

[18]) Vgl. VII c. 1—20. Nach c. 3 nr. 8—9, c. 9 nr. 3—11 und c. 14 nr. 4 kann eine persona privata oder communitas imperfecta (una familia), wie keine

rungsrechtes die Geltung jedes Herkommens oder Privilegs, durch das die alleinige Steuerhoheit des Staates in Frage gestellt werden könnte[19]). Und das gleiche Schema strenger Zentralisation überträgt er auf die von ihm zum souveränen geistlichen Staat erhobene Kirche[20]).

Je mehr aber so die öffentliche Gewalt der engeren Verbände in der Staatsgewalt verschwand, desto weniger ließ sich auch dem Individuum gegenüber eine eigne Wesenheit derselben behaupten. Vielmehr drängte der Staatsabsolutismus zu einer Auffassung, für welche alles Körperschaftsrecht, soweit es nicht Ausfluß und Abglanz der Souveränetät war, zu einem individualrechtlichen Gesellschaftsgebilde zusammenschrumpfte. In diesem Sinne stellte man vielfach die Körperschaften gleich den Familien in die Reihe der privaten Sozietäten[21]); ja Busius erklärte ausdrück-

---

lex expressa, so auch keine lex tacita einführen, sondern nur ein „praeceptum“ oder ein „statutum per modum pacti seu mutuae conventionis“ begründen, die aber ausdrücklich sein müssen; dagegen kann jede communitas perfecta (civitas, populus, congregatio ecclesiastica, mercatorum) consuetudinem introducere, da sie passiv legis capax ist und aktiv zwar an sich nur statuta conventionalia, jedoch „ut conjuncta principi vel facultatem ab eo habens“ auch leges errichten kann. Doch ist nach c. 13, c. 14 nr. 5 und c. 18 stets „consensus Principis necessarius“, sobald nicht „ipse populus supremus princeps est“; dieser Konsens kann bei Gemeinheiten mit Satzungsgewalt durch generelle Ermächtigung erteilt werden; im übrigen genügt bei consuetudo praescripta tatsächliche Duldung, sonst ist persönliche Einwilligung erforderlich, die zwar stillschweigend erfolgen kann, aber Kenntnis der Gewohnheit voraussetzt.

[19]) Vgl. V c. 14: nur der Souverän kann tributa imponere; aus dem Wesen der Majestät folgt, daß durch Gewohnheitsrecht ein anderer zwar das Recht auf Erhebung hergebrachter Abgaben, nie aber ein Besteuerungsrecht erwerben kann; ebenso kann der Souverän „committere inferiori, ut nomine et autoritate sua tributum imponat in particulari casu“, nicht aber gültig „concedere inferiori generale privilegium imponendi tributum independenter a sua approbatione“, da dies gegen das Wesen des Staates und der suprema potestas verstieße.

[20]) So beruhen die IV c. 6 auf die Frage, quae communitates seu congregationes ecclesiasticae habeant potestatem leges condendi, erteilten Antworten durchweg auf dem Grundprinzip, daß alle Autonomie engerer kirchlicher Verbände entweder Ausfluß einer vom Papste verliehenen jurisdictio ecclesiastica oder das Statut nur „regula operandi posita ex conventione illorum qui sunt de communitate“ ist; vgl. bes. nr. 12—13, 19 und 21.

[21]) So werden bei Gregorius XIII c. 2, Velstenius dec. IV, Liebenthal disp. V die collegia, corpora und universitates zu den „societates“ gerechnet; bei Heider S. 268—271 werden sie als „societates privatae“ der „societas publica“ des Staates gegenübergestellt. Bodinus vergleicht I c. 2 Familien und Körperschaften, ohne einen begrifflichen Gegensatz zwischen Familiengewalt und Körperschaftsgewalt anzudeuten, und spricht schon bei Familien von „statuta“ (Hausgesetzen, Erbverbrüderungen), deren Errichtung er nur den „familiae obscurae“ versagt (nr. 13).

lich, daß das Recht der „collegia et corpora" nichts als das in einigen Punkten modifizierte „jus societatis" sei[22]). Insofern man dann näher auf die Abweichungen vom gewöhnlichen Gesellschaftsvertrage einging, griff man freilich auf die überlieferte Korporationstheorie zurück[23]). Allein man behandelte die hiermit eingeführten Besonderheiten als ziemlich äußerliche Zutaten. Selbst mit der grundsätzlichen Frage nach der eignen Persönlichkeit des körperschaftlichen Ganzen fand man sich meist in sehr oberflächlicher Weise ab, indem man sich bald mit der Unterscheidung kollektiver und distributiver Berechtigung einer Gesamtheit begnügte[24]), bald zu der Vorstellung eines fingierten Individuums flüchtete[25]). Im allgemeinen aber neigte man zu einer rein kollektiven Auffassung. So suchte man die Geltung des Majoritätsprinzips aus einer für gewisse Verhältnisse erfolgten Gleichsetzung der Mehrheit mit Allen zu erklären[26]) und war dann hierdurch zugleich in den Stand gesetzt,

---

Daß Bornitius das eigentliche Körperschaftsrecht ins Privatrecht verweist, ist schon oben N. 10 erwähnt. Auch Arnisaeus Polit. III c. 12 reduziert das eigne Recht der engeren Verbände auf privates Sozietätsrecht.

[22]) Busius I c. 13: ihr Recht „continetur prope jure societatis", mit einzelnen Abweichungen, wie Nichtauflösung durch Tod und Geltung des Majoritätsprinzips; dazu oben N. 12.

[23]) Dieselbe begegnet in ziemlicher Vollständigkeit z. B. bei Gregorius (vgl. auch XIII c. 2 § 7 über die als collegia aufgefaßten hospitalia und pia loca), Besold (oben § 2) u. A.; in wesentlichen Stücken auch bei Bodinus, Molina (vgl. z. B. II d. 3 über Korporationsvermögen, d. 300 über Darlehen an ecclesia vel civitas, d. 536 über hypotheca tacita am Vermögen der Verwalter), Suarez usw.

[24]) So Bodinus III c. 7 nr. 334—336 bei der Sonderung der Angelegenheiten, in denen „omnes singuli" übereinstimmen müssen, weil es sich um ein den sämtlichen Mitgliedern „seorsum a communione" zustehendes Recht handelt, und der Angelegenheiten, in denen Majorität entscheidet, weil ein „jus universorum" in Frage steht. Vgl. Oldendorp a. a. O. I S. 163; Liebenthal disp. V § 63—77. Auch beruht es auf dieser Anschauungsweise, wenn Bodinus a. a. O nr. 331 ausführt, mit dem Begriff des collegium sei ein princeps collegii vereinbar, der „imperium in singulos" habe, nicht aber ein solcher mit „imperium in universos", wie bei einem consistorium, einem gymnasium, einer familia. Ebenso Arnisaeus a. a. O. S. 133.

[25]) So will Bodinus a. a. O. nr. 332 trotz der Bezeichnung des jus collegii als eines jus universorum dasselbe auch nach dem Wegfall aller Mitglieder bis zur gesetzlichen Aufhebung fortbestehen lassen und erklärt es deshalb für albern, das „collegium" mit den „collegae" zu identifizieren; auch erblickt er in der Vermögensfähigkeit und namentlich in der Erbfähigkeit ein dem collegium verliehenes besonderes Privileg.

[26]) Ausführlich handelt Bodinus a. a. O. nr. 334—336 von der Geltung des Majoritätsprinzips, die er insoweit anerkennt, als nicht jura singulorum oder „leges ejus qui collegii creator est quasque princeps imperio suo valere jussit" entgegenstehen; doch setzen Mehrheitsbeschlüsse eine ordnungsmäßige Versammlung und

verfassungsmäßige Körperschaftsbeschlüsse als vertragsmäßige Vereinbarungen zu deuten[27]) und selbst die Lehre von den Körperschaftsdelikten auf die gleiche Anschauung zu gründen[28]). Auch machte gerade die Hineintragung des Sozietätsgedankens in die Gemeinde es einzelnen kirchlichen Naturrechtslehrern möglich, hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an der Allmende das genossenschaftliche Prinzip kräftig zu wahren[29]). Schärfer

---

Anwesenheit von zwei Dritteln voraus, so daß „plus possunt duae partes coactae quam omnes seorsum“; solche Mehrheitsbeschlüsse binden die Minderheit und die Einzelnen, nicht aber die Gesamtheit oder die Mehrheit selbst; diese kann vielmehr den Beschluß stets wieder aufheben, wie der Souverän das Gesetz, der Testator das Testament, die Kontrahenten den Vertrag; dies gilt auch von einem einstimmig gefaßten Beschluß, falls de jure universorum, nicht aber, falls de jure singulorum seorsum quaeratur; Bodinus erzählt bei dieser Gelegenheit, daß er selbst i. J. 1577 einen Beschluß von zwei Ordines Francorum, der zum Nachteil des dritten Standes gereicht haben würde, verhindert habe.

[27]) Vgl. Busius oben N. 12; Arnisacus de maj. III c. 7 § 10 („vi conventionis“).

[28]) Vgl. Bodinus a. a. O. nr. 337—342 (oben N. 8); auch Oldendorp a. a. O. S. 39.

[29]) So unterscheidet Molina II disp. 3 § 7, 11 und 12 „dominium universitatis“, das „universitati jure universitatis“ zusteht und die von allen Einzelnen benützten Weiden und Wälder umfaßt, und „dominium particulare“, „quod universitas seu communitas aliqua non secus habet ac si esset persona privata“; er macht dann disp. 58 die Holzung im Gemeinwalde und disp. 59 die Beschickung der Gemeinweide zwar von der Anordnung der Gemeinde als Eigentümerin abhängig, will aber, im Gegensatze zu Eingriffen in fremde Wälder und Weiden, Verstöße von Gemeindegenossen gegen Gemeindeverbote, falls nicht eine sehr erhebliche Schädigung vorliegt, nur mit Strafe, nicht mit Ersatz ahnden, da immerhin ein gemeinschaftliches Eigentum vorhanden sei; dem Gerichtsherrn spricht er an der Allmende jedes Eigentum ab und nur ein Mitbenutzungsrecht „suo ordine et gradu“ zu (d. 3 § 11, d. 59 § 3—5). Ebenso bestreitet Lessius II c. 5 dub. 13—14 die Restitutionspflicht, wenn eine Gemeinde die Nutzung in ihren pascua et nemora publica verboten hat und jemand hiergegen „in loco publico communitatis, cujus ipse est pars“, verstößt (ausgenommen, si magnum detrimentum censeatur communitati illatum). Desgleichen Lugo I S. 142 ff. disp. 6 sect. 9 (außer bei sehr beträchtlichem Schaden, bei Nutzung auf den Verkauf und wenn die Allmende einem Dritten verpachtet war); denn hier liege nicht, wie bei Eingriffen in völlig fremde Wälder oder Weiden, die einer anderen Gemeinde oder einem Privaten gehören, ein Verbrechen gegen die justitia, sondern nur ein solches gegen die obedientia vor; anders jedoch sei das Verhältnis zwischen universitas und singuli bei einem Klosterkonvent; denn „oppidani singuli retinent suum jus partiale ad illa bona“ und können über diesen Anteil verfügen, da zwar die Verwaltung auf Vorsteher übertragen, das volle und freie Eigentum aber „penes communitatem et ejus membra“ geblieben ist; „Religiosi vero licet in communi habeant eorum bonorum dominium, ita tamen tota administratio est penes communitatem vel praelatos, ut singuli neque ex parte possint condonare aliquid.“

trennte Suarez Gemeinschaftsrecht und Körperschaftsrecht, indem er zwischen der nicht zur selbständigen Einheit organisierten „communitas imperfecta“ und der zur Entfaltung einer gemeinheitlichen Gewalt über die Glieder befähigten „communitas perfecta“ unterschied und die Gemeinden und Genossenschaften, obwohl sie als Teile des staatlichen Ganzen unvollkommen seien, dennoch zu den an sich betrachtet vollkommenen Kommunitäten rechnete[30]). Doch kam auch er bei der Untersuchung des Wesens der gemeinheitlichen Verbände nicht über ein unsicheres Schwanken zwischen der Annahme einer vertragsmäßig zur Einheit verbundenen Vielheit und der Fiktion einer besonderen Persönlichkeit hinaus[31]).

2. Im Gegensatz zu dieser staatsabsolutistischen und zentralistischen Richtung entwickelte sich innerhalb der Naturrechtslehre eine föderalistische Theorie, welche in folgerichtigem Ausbau der Idee des Sozialvertrages den engeren Verbänden die gleiche naturrechtliche Grundlage wie dem Staate selbst unterschob und ihnen demgemäß auch im Staate eine eigne und selbständige Gemeinsphäre wahrte.

Vorbereitet war diese Ansicht im sechzehnten Jahrhundert durch das

---

[30]) Suarez unterscheidet die natürliche „communitas humani generis“ und die „communitas politica vel mystica per specialem conjunctionem in congregatione morali modo una“; letztere ist göttlicher Stiftung (die Kirche) oder menschlicher Erfindung; die von Menschen errichtete Sozietät ist wieder entweder eine „communitas perfecta, quae est capax politicae gubernationis“, oder eine „communitas imperfecta“, die kein corpus bildet und jeder vis coactiva entbehrt; zu den communitates perfectae gehören außer dem Staate auch die Gemeinden und neben den realen auch personale Verbände (z. B. Orden und Brüderschaften), insofern sie „perfectum regimen et moralem unionem habent“ und zwar als „partes ratione totius imperfectae“, aber „in se spectatae perfectae“ sind; sie sind „non absolute, sed comparative seu respective“ „perfectae“; dagegen ist die domus privata unter dem paterfamilias absolut „imperfecta“; vgl. I c. 6 nr. 18—20; dazu oben N. 16 und 18.

[31]) Nach I c. 6 ist nur eine „communitas perfecta“ „passive legis capax“ (nr. 1—16 und 21—22); das Gesetz kann aber nicht bloß der „communitas ut communitas est et corpus mysticum“ auferlegt sein, sondern trifft sogar regelmäßig „communitatem non collective, sed distributive“ (nr. 17); es kann sich auch bloß auf einen Teil der communitas beziehen (nr. 23—24); doch ist auch das Gesetz, welches nur die „communitas ut communitas“ trifft, indem es z. B. eine nur durch das corpus mysticum ausführbare Handlung gebietet oder verbietet, ein wahres Gesetz; denn obschon es sich an „una individua communitas“ wendet und diese „dicatur una persona ficta“, so bleibt doch die communitas eben eine communitas, hat die erforderliche Beständigkeit und ist unmittelbar auf das Gemeinwohl gerichtet; überdies werden durch ein solches Gesetz mittelbar auch die singuli de illa communitate gebunden. Dazu vgl. I c. 7, sowie andrerseits die oben in N. 17, 18 und 20 angeführten Stellen über den Vertragscharakter von Statuten.

in den Religionskriegen praktisch betätigte und von den reformierten Vorkämpfern der Volkssouveränetät theoretisch verteidigte Widerstandsrecht einzelner Landesteile gegen eine tyrannische Staatsgewalt. Einen weitgreifenden Einfluß gewann insbesondere die von Hubert Languet aufgestellte Lehre, daß die Provinzen und Städte als Wächter sowohl über den Bund der Nation mit Gott wie über den Bund zwischen Herrscher und Volk gesetzt und deshalb berechtigt und verpflichtet seien, dem vertragsbrüchigen Herrscher bewaffneten Widerstand zu leisten und äußersten Falles sich loszureißen[32]. Der siegreiche Ausgang der Erhebung der Niederlande drückte diesen Sätzen das Siegel geschichtlicher Berechtigung auf. Von hier aus konnte um so leichter eine föderalistische Grundauffassung sich entfalten, als einer solchen der Geist der reformierten Kirchenverfassung günstig war und auch die politischen Einrichtungen der Niederlande, der Schweiz und des Deutschen Reiches manchen positivrechtlichen Anhaltspunkt gewährten.

Es war Johannes Althusius, der die in seinem kirchlichen und politischen Lebenskreise gährenden föderalistischen Ideen auf ein einheitliches Prinzip zurückführte und in ein kühn ersonnenes System faßte[33]. Althusius hält daran fest, daß durch das Merkmal der Souveränetät eine scharfe begriffliche Scheidewand zwischen dem Staat und jedem anderen Verbande errichtet wird: wie er über Staaten nur einen Bund

---

[32]) Vgl. Junius Brutus Q. II S. 94 ff.: jede pars Regni, daher eine provincia oder urbs, — nicht aber der Einzelne, der nicht pars ist, — hat Recht und Pflicht des Widerstandes, wenn der Bund mit Gott gebrochen wird; S. 99—100; auch sie haben Deo stipulante für sich Treue und Gehorsam gegen Gott sigillatim versprochen (so auch die deutschen Reichsstände oder Kirchenteile, wie die ecclesia Gallicana); S. 114: „universi in regionibus et urbibus" können sich erheben, „auctoribus magistratibus tanquam a Deo primum, dein a Principe constitutis"; S. 228: Städte und Provinzen, welche einen Eingriff in die Kirche Gottes nicht mit Waffengewalt abwehren, begehen eine schwere Sünde; Qu. III S. 304 ff. und 326 ff.: „Qui alicujus partis regionisve tutelam susceperunt, tyrannidem tyrannumque ab ea regione urbeve arcere jure suo possunt"; die einzelnen Optimaten also dürfen, während die einzelnen Privaten das jus gladii gegen den Tyrannen nicht haben, einen Aufstand beginnen. Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt die Schrift de jure magistr. q. 6 S. 26 ff. und 74, q. 7 S. 92. Danaeus III c. 6 S. 223 fordert zu Verfassungsänderungen Zustimmung aller Provinzen und fügt hinzu, daß, wenn eine Provinz nicht befragt sei, „quidem censent, eam posse propriam sibi politiae formam eligere"; doch sei dies gefährlich.

[33]) Vgl. zum folgenden die ersten acht Kapitel der Politik, sowie c. 9 § 1—7, c. 18 § 90—91, c. 38 § 76 und 110—114, c. 39 § 84 und die zusammenhängende Darstellung ihres Inhalts in meiner Schrift über Althus. S. 21 ff.; dazu Dicaeol. I c. 7—8, 25—33, 78—81.

als möglich anerkennt, so spricht er, sobald ein Ganzes Staat ist, jedem Teile desselben die Attribute der Staatsgewalt ab. Allein da er die majestas, obschon er sie für die höchste irdische Gewalt erklärt, an Rechtsschranken bindet und sie zwar als schlechthin einheitlich, unteilbar und unübertragbar ansieht, keineswegs aber in ihr die ausschließliche Verkörperung der im menschlichen Gemeinleben angelegten Macht der Gesamtheit über die Einzelnen erblickt, so behält er für die engeren Verbände eine eigne Rechtssphäre und eine organische Stelle im Aufbau der bürgerlichen Gesellschaft frei. Insoweit berührt er sich mit der ursprünglichen Gedankenwelt des Mittelalters[34]. Während aber der mittelalterliche Föderalismus von der Einheit des Ganzen ausgeht, stellt Althusius sich völlig auf den Boden des naturrechtlichen Individualismus und leitet alle soziale Einheit aus einer von unten nach oben vorschreitenden Vereinigung her. Ihm ist der Gesellschaftsvertrag der Schöpfer der gesamten öffentlichen Rechtsordnung. Gleich im Beginn seiner Politik entwirft er ein allgemeines Schema der Assoziation („consociatio"), das er für alle Verbandsformen mit Einschluß des Staates festhält. Überall betrachtet er als Rechtsgrund des Gemeinlebens einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, durch welchen eine Lebensgemeinschaft eingegangen und einerseits die Vergemeinschaftung der hierfür erforderlichen Mittel und Kräfte bewirkt, andrerseits eine zur Verwaltung der gemeinsam gewordenen Angelegenheiten geeignete Herrschermacht hergestellt wird. Innerhalb dieses Rahmens aber unterscheidet er fünf Arten der Assoziation („species consociationis"), deren jeder er eigentümliche Aufgaben und demgemäß einen besonderen Inhalt und eine selbständige Gewalt zuweist: Familie, Genossenschaft, Gemeinde, Provinz und Staat. Von diesen Verbandsstufen geht nach seiner Auffassung je die höhere aus der niederen dergestalt hervor, daß bei der Errichtung der weiteren Verbände nicht die Individuen, sondern die engeren Verbände und insbesondere bei der Gründung des Staates die Provinzen oder Gemeinden den Sozialvertrag abschließen und hierbei von ihrem Rechte immer nur so viel aufopfern, als der höhere Gemeinschaftszweck fordert. Demgemäß bleiben auch im fertigen Staate die einander mehrfach überwölbenden Zwischenglieder zwischen Individuum und Allgemeinheit naturrechtlich sanktionierte Einheiten, die das größere Ganze stützen und tragen. Sie führen nicht ein ihnen erst vom Staate verliehenes, sondern ein ihnen selbst entstammendes Gemeinleben; ja sie sind ihrerseits die Quelle des umfassenderen Gemeinlebens, so daß, während sie

[34] Vgl. oben Teil III S. 544–545.

auch ohne den Staat lebensfähig sind, der Staat ohne sie nicht bestehen kann. Somit gebührt ihnen, wenngleich die Einordnung in ein größeres Ganze mancherlei Beschränkungen für sie bedingt, doch in ihrem eigentümlichen Bereiche eine eigne und unantastbare Rechtssphäre. Tyrannische Eingriffe in dieselbe dürfen sie auch der Staatsgewalt gegenüber mit Waffengewalt abwehren, und ihre Vorsteher sind nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihre Rechte zu hüten und gegen deren Unterdrückung durch den obersten Herrscher aktiven Widerstand zu leisten. Im Notfall dürfen sogar einzelne Landesteile sich losreißen und entweder einem anderen Herrscher unterwerfen oder für unabhängig erklären; denn da die regna universalia sämtlich „a familiis, collegiis, pagis, oppidis, civitatibus et provinciis“ begründet sind, gewinnen beim Bruch des Vereinigungsvertrages die Gliedkörper ihre ursprüngliche Freiheit zurück. Solchen Anschauungen gemäß erklärt Althusius auch methodisch ein von unten nach oben aufsteigendes System der Politik für geboten und stellt somit, bevor er vom Staate spricht, ausführlich das Recht der engeren Verbände dar. Er beginnt mit der einfachen und privaten Assoziation („consociatio simplex et privata“), welche die Menschen für ein besonderes Gemeininteresse verknüpft. Als erste Stufe derselben behandelt er die natürliche und notwendige Verbindung der Familie und zwar sowohl den engeren Kreis des Hauses wie den weiteren Kreis der Sippe. Die zweite Stufe der privaten Vereinigung aber erblickt er in der Genossenschaft (consociatio collegarum), die er als eine bürgerliche und freiwillige Verbindung zu einem gesellschaftlichen Körper charakterisiert, in ihren mancherlei Erscheinungsformen von den kirchlichen und weltlichen „collegia specialia“ bis zu dem „collegium generale“ eines ganzen Standes verfolgt und mit körperschaftlicher Autonomie und Selbstverwaltung ausrüstet[35]). Hierauf geht er zu der zusammengesetzten und öffentlichen Assoziation („consociatio mixta et publica“) über, welche die einfacheren Verbände zu einer allseitigen Lebensgemeinschaft (politeuma) verknüpft und darum auch „universitas“ heißt. In diesem Gattungsbegriff der politischen Gemeinheit faßt er, indem er die „consociatio politica particularis“ und „universalis“ unterscheidet, Gemeinde und

---

[35]) Die von Bodinus und vielen Anderen angenommenen besondere Stufe des „corpus“ als des Verbandes mehrerer „collegia“ erwähnt er, ohne ihr durchgreifende Bedeutung beizulegen; Polit. c. 4 § 25. Übrigens zählt auch er zu den „collegia“ neben Zünften und Innungen, Ständekorporationen und kirchlichen Vereinigungen die kollegialischen Gerichte, Verwaltungsbehörden und Kirchenbehörden (c. 4 § 30), sowie Repräsentantenversammlungen (c. 5 § 54 und 60 ff.), Landtage (c. 8 § 49 und 56 ff.) und Reichstage (c. 18 § 62 und c. 33).

Staat zusammen[36]). Als partikulären politischen Verband stellt er zunächst die Ortsgemeinde oder „universitas" im engeren Sinne ausführlich dar; er handelt nicht nur von kommunalen Einrichtungen überhaupt, sondern auch von den besonderen Verhältnissen der ländlichen und städtischen Gemeinden, wobei er die universitas rustica wieder in den drei Stufen des vicus, des pagus und des oppidum zur Erscheinung kommen läßt, die universitates urbanae in freie Städte, Landstädte und gemischte Städte, sowie in Metropolen und Kolonien einteilt; überall aber tritt er, wennschon er in kleinen und abhängigen Gemeinden eine Mitwirkung höherer Obrigkeiten fordert, für eine umfassende eigne Machtsphäre dieses „microcosmos" der staatlichen Gemeinschaft ein. Die höhere Stufe der consociatio politica particularis erblickt er in der „universitas provinciae", deren naturrechtliches Bild er nach dem Muster eines deutschen Territoriums formt und der er daher, obgleich er ihrem Vorsteher ein vom „summus imperans" des Reiches anvertrautes Amt zuweist, eine weitgehende Selbständigkeit einräumt. Nun erst wendet er sich zum Staat, der eben als „universalis publica consociatio" aus dem Vereinigungsvertrage der partikulären Gemeinwesen hervorgeht und in der sie alle umspannenden Majestät das ihm eigentümliche Prinzip entfaltet. Welches Gewicht Althusius auf dieses Unterscheidungsmerkmal des Staates legt, haben wir gesehen[37]). In allen übrigen Beziehungen aber wird er durch ein so folgerichtig ausgebautes föderalistisches System notwendig dazu getrieben, die volle Wesensgleichheit der engeren Verbände mit dem Staate zu behaupten und durchzuführen. So ist in der Tat in seiner Körperschaftslehre seine gesamte Staatslehre im Keim bereits enthalten. Auf jeder dieser Verbandsstufen entfaltet bereits der Gesellschaftsvertrag die Kraft, eine Lebensgemeinschaft zu erzeugen, vermöge deren die Genossen einen einheitlichen Körper bilden und als eine einzige Person gelten. Überall erwächst daraus eine Gewalt des Ganzen über die Glieder, die zwar in der Genossenschaft wie in der Familie noch eine „potestas privata" bleibt, in den territorialen Verbänden aber sich zur „potestas publica" erhebt und nur in Gemeinde und Provinz als

---

[36]) In der ersten Auflage der Politik fehlt noch der Gattungsbegriff des politischen Gemeinwesens; hier ist vielmehr die oberste Einteilung der Verbände die Unterscheidung der consociatio particularis von der consociatio universalis (dem Staat), während dann die erstere in die consociatio naturalis necessaria (Familie) und civilis spontanea und diese wieder in die privata in collegio und publica in universitate eingeteilt wird.

[37]) Über die Staatslehre des Althusius vgl. oben § 14 N. 36, 52, 57, 65, 67, 70—73, 75, 77, 82—85, 87, 96, 106, 108—109.

„potestas publica limitata“ durch die „potestas publica universalis“ eingeschränkt wird. Durchweg bedarf es zur Regelung dieser Gewalt neben den „leges communicationis“ der „leges directionis et gubernationis“, welche den Gegensatz von Herrschenden und Gehorchenden einführen. Immer jedoch ist die Herrschaft nichts als Dienst und Sorge für das Wohl der Gesamtheit, der Gehorsam Entgelt für den gewährten Schutz und Schirm. In allen Verbänden daher bleibt kraft der in der Natur der Sache sich offenbarenden göttlichen Weltordnung die Gesamtheit der Beherrschten das wahre Subjekt der Gemeinschaftsgewolt und dem mit der Ausübung dieser Gewalt beauftragten Vorsteher übergeordnet: wie im Staate die Majestät unveräußerlich und unzerstörbar dem Volke eignet, so ist in der Genossenschaft der gewählte Vorstand notwendig „major singulis, minor universis collegis“; so empfängt der Gemeindevorstand, mag er ein Einzelner oder ein Kollegium sein, ein „jus in singulos, non in universos cives“, weshalb über dem Vorsteher der Landgemeinde die Gemeindeversammlung, über dem städtischen Magistrat die Bürgervertretung und über dieser wieder die gesamte Bürgerschaft steht; so bilden in der Provinz die Abgeordneten der einzelnen ständischen Körperschaften, zu denen neben Geistlichkeit, Adel und Städten überall auch ein „Hausmannstand oder Bauernstand“ gehören sollte, eine landständische Versammlung, ohne deren Mitwirkung der Landesherr oder das sonstige Haupt der Provinz keinen Krieg erklären, keine Steuern auferlegen, kein Gesetz erlassen und überhaupt nichts Wichtiges vornehmen kann und die gegen den pflichtvergessenen Vorsteher das Recht des Widerstandes und des Abfalles auszuüben hat. Bei einem so vollkommenen Parallelismus zwischen den Verbänden jeder Stufe erscheinen Korporationslehre und Staatslehre nur als Elemente einer einheitlichen Gesellschaftslehre. Obschon daher Althusius in sein politisches System mancherlei Sätze der überlieferten Korporationstheorie in engem Anschluß an die zivilistische Jurisprudenz aufnimmt, so gewinnen dieselben doch durch die Einfügung in diesen naturrechtlichen Aufbau eine wesentlich veränderte Bedeutung. Sie alle ordnen sich dem allgemeinen Gedanken eines in ununterbrochener Reihe durch immer höhere und weitere Bildungen vom Individuum bis zum Staat vorschreitenden Gesellschaftsvertrags unter. So waltet denn auch eine vollkommene Harmonie zwischen diesem politischen System und der oben bereits dargelegten juristischen Verbandslehre des Althusius[38]). Von beiden Standpunkten aus verschwindet der spezifische Unterschied des öffentlichen Rechtes vom

[38]) Vgl. oben § 11 S. 178 ff.

Privatrecht, des Gemeinwesens von der Gemeinschaft, des Gemeinwillens von der Willenseinigung; der individualrechtliche Sozietätsbegriff umspannt, indem er sich in die Begriffe der societas bonorum und der societas vitae spaltet und in letzterer Gestalt sowohl die Familie, wie die Genossenschaft, die Gemeinde und den Staat aufnimmt, gleichzeitig das einfache Gemeinschaftsverhältnis und den körperschaftlichen Verband; überall erwächst aus der Vereinigung der Menschen zur Lebensgemeinschaft eine lebendige Gesamtperson, aber keine Gesamtperson bringt es zuletzt über eine kollektive Einheit verbundener Individuen hinaus. So ist der germanische Gedanke der Körperschaftsfreiheit in das Naturrecht eingeführt und die eigne Wesenheit der engeren Verbände dem Staate gegenüber gerettet: allein bei allem Bemühen, zu der Idee eines organischen Gemeinwesens auf genossenschaftlicher Grundlage vorzudringen, kommt schließlich sowenig in der Körperschaft wie im Staat ein wahrhaft einheitliches Ganze zustande, welches sich dem Individuum gegenüber als ursprüngliche Daseinsmacht zu behaupten vermöchte.

Mit der Aufstellung seiner allgemeinen naturrechtlichen Gesellschaftslehre hatte Althusius seinem Zeitalter weit vorgegriffen. Allein wo immer mit der Herleitung des Staates aus einem Gesellschaftsvertrage voller Ernst gemacht wurde, konnte eine Annäherung an dieses Gedankensystem nicht ausbleiben. Denn wenn die vertragsmäßige Übereinkunft der Menschen fähig und ausreichend war, das souveräne Gemeinwesen hervorzubringen, so mußte sie auch die Kraft besitzen, Genossenschaften und Gemeinden zu erzeugen. Mochte daher immerhin der Staat durch positive Gesetze die Körperschaftsbildung an seine Zustimmung binden und die Körperschaftsrechte einschränken, so blieb es doch an sich die freie Assoziation der Beteiligten, aus welcher das Dasein und das besondere Gemeinleben der engeren Verbände floß. Somit empfingen auch diese engeren Verbände eine naturrechtliche Grundlage, sie waren dem Staate ebenbürtig und wesensverwandt und erschienen gleich den Individuen nicht als Geschöpfe, sondern als lebendige Glieder der höchsten Allgemeinheit. In diesem Sinne bezeichnen einzelne Politiker jeden über den Umfang eines einfachen Stadtstaates hinausgehenden Staat als eine „Respublica composita“ [39]). Andere schließen sich überhaupt ganz oder

[39]) So Casmannus c. 66 unter Gegenüberstellung der composita respublica und der civitates confoederatae. Insbesondere aber Hoenonius, der das aus mehreren Städten bestehende Reich als „respublica composita“ (d. 12) zwischen den als „respublica simplex“ bezeichneten Stadtstaat (d. 11) und die bloße „confoederatio“ stellt und den einzelnen Teilen des zusammengesetzten Staates eine große Selbständigkeit, ja das Losreißungsrecht (d. 9 § 44—54) einräumt, während er freilich

zum Teil dem föderativen Schema des Althusius an und schieben somit zwischen Individuum und Staat eine allmählich aufsteigende Stufenleiter engerer Verbände ein[40]). Mitunter begegnet ein derartiges Verfahren sogar bei Schriftstellern, deren politische Tendenz ein höchst körperschaftsfeindliches Gepräge zeigt[41]). Soweit dann in diesem Zusammenhange

in den „collegia et sodalitates" nur nützliche Einteilungen der Untertanen erblickt (d. 2 § 52—57).

[40]) Vgl. z. B. Matthias Coll. polit. d. IV—V und Syst. polit. S. 20—194: die „societas", von deren Begriff ausgegangen wird, ist naturalis oder civilis et voluntaria; erstere umfaßt die drei societates domesticae, letztere kommt zunächst als particularis in vicus, pagus, oppidum, collegium, corpus, universitas und civitas, dann als universalis in der respublica zur Erscheinung. Gneinzius behandelt nacheinander Familie (ex. II—VII), Landgemeinde (ex. VIII), collegia (ex. IX) und civitas (ex. X); Genossenschaften erklärt er für nützlich (ex. IX q. 2), aber nur ex autoritate superioris zulässig (ib. q. 5). Koenig stellt im Eingange der Staatslehre unter den Grundbestandteilen der respublica Familien, collegia, corpora und universitates dar und schildert den Fortschritt zu immer weiteren und höheren Verbänden; Acies disp. I § 123—129, Theatrum polit. I c. 1 § 376—391. Werdenhagen gründet die Gliederung der societas humana (II c. 13) auf den Unterschied der societas particularis und universalis; die erstere teilt er in die societas simplex der häuslichen Gemeinschaft (c. 14—17) und die societas composita, welche wieder entweder ein weiterer Familienverband (c. 18) oder eine Genossenschaft (c. 19) ist; zur societas universalis, die auch universitas heißt, rechnet er vicus, pagus und civitas, während hohe Schulen nur mißbräuchlich diese Namen führen (c. 20); ausdrücklich betont er, daß für jedes collegium die causa principalis der consensus hominum und nur die freilich unerläßliche causa minus principalis die concessio superioris ist (c. 19 § 5). Berckringer handelt I c. 17 „de personarum et rerum compositione in familia, collegio, corpore, universitate", demgemäß zuerst von der Familie (§ 2), dann von dem durch „consensus coëuntium et magistratus" erzeugten collegium (§ 3—8), hierauf vom corpus (§ 9), weiter von der universitas (§ 10—11) und zwar sowohl der universitas personarum (§ 12—17) wie der universitas rerum (dem Territorium, § 18—21), endlich von der Zusammenfügung beider Arten der universitas zur respublica, die wieder simplex oder composita sein kann (§ 22—28). Vgl. auch Kirchner disp. XIV, wo „de sodalitiis, collegiis et corporibus" gehandelt und allen Körperschaften Autonomie und Selbstgerichtsbarkeit nebst einer gewissen Zwangs- und Strafgewalt beigelegt wird; nach § 1 litt. d bedarf es der concessio summae potestatis, doch sind nach litt. e Körperschaften für den Staat nützlich und werden nur von Tyrannen ganz unterdrückt; niemals aber sind nach § 3 heimliche und nächtliche Zusammenkünfte zu dulden.

[41]) Vgl. namentlich Keckermann I c. 15 S. 255—275 „de speciali cura subditorum collectim consideratorum". Er unterscheidet „subditorum communio ex natura" (d. h. die Familie) und „subditorum communio magis ex instituto civili", die aber zum Teil auch im Naturrecht wurzelt; letztere ist „particuliarior", wie collegium, coetus, conventus, synagoge und sodalitas, oder „universalior", wie jede „collectio plurium diversi status hominum in unum corpus et locum, in quo simul habitant"; eine solche Gebietskörperschaft oder „universitas" ist wieder

die Frage nach dem inneren Wesen der Gemeinheiten berührt wird, muß natürlich auch hier überall den individualistischen Voraussetzungen eine sozietätsmäßige Auffassung entkeimen[42].

Von besonderer Wichtigkeit war es, daß Grotius sich in wesentlichen Stücken zu der föderalistischen Lehre bekannte. Auch für ihn ruht auf derselben naturrechtlichen Vertragsgrundlage, auf welcher der Staat sich erhebt, zugleich der Gliederbau der bürgerlichen Gesellschaft. Im zweiten Buche seines Werkes, in dem er von den Erwerbsgründen des Eigentums (dominium) und der Herrschaft (imperium) handelt, teilt er

---

„minor“ oder „major“; „minor“ ist die Ortsgemeinde, die als universitas rustica in vicis vel pagis, als universitas oppidana sive urbana in den verschiedenen Klassen der Städte zur Erscheinung kommt; „major“ ist die aus mehreren Land- und Stadtgemeinden bestehende Landschaft, die wieder „angustior“ (districtus, praefectura, baronatus, comitatus) oder „latior“ (provincia, ducatus, regnum) sein kann. Trotz dieses Aufbaues aber verwirft Keckermann die Assoziationsfreiheit als unvereinbar mit dem monarchischen Prinzip; wo die libertas collegiorum cogendorum bestehe, wie in Polen für nobiles, sei sie sicheres Zeichen der Aristokratie oder Demokratie; der Monarch darf keine Vereinigung ohne seinen Konsens zulassen und muß geheime Verbindungen streng bestrafen; er erlaube niemals den Untertanen, eine Körperschaft zu bilden, „cui ipse non praesit sua auctoritate per personam aliquam a seipso delegatam“; auch behalte er sich die Ernennung oder doch Bestätigung der Vorsteher vor, da in ihnen „totius collegii constitutio et auctoritas“ beruht und somit bei demjenigen, der sie ernennt oder bestätigt, „penes eundem etiam est totius collegii constitutio et auctoritas“; dies ist auch in den Republiken rätlich (S. 261–262). Ebenso überweist Keckermann in der Gemeinde dem Souverän die Ordnung der Verfassung, die Ernennung der Vorsteher und eine stete vormundschaftliche Fürsorge (S. 265 ff.). — Ähnlich Schönborner, der I c. 10 von der Familie, c. 11 von collegia et corpora, c. 12 von universitates und c. 13 von der civitas handelt, jedoch ganz wie Keckermann die Errichtung von Körperschaften nur ex auctoritate superioris zuläßt und dem Souverän wörtlich dieselben Ratschläge wegen der Vorstandschaft erteilt. Übereinstimmend die Schrift de statu politico seu civili libri sex I disc. 35–42.

[42]) Keckermann a. a. O. legt den Begriff der „communio“, Matthias a. a. O. das Prinzip der durch „societas“ bewirkten „communicatio“ zugrunde; Schönborner trägt die Lehre des Althusius von der „consociatio“ und der durch sie herbeigeführten „communicatio rerum, operarum, juris et benevolentiae“ vor (I c. 11), läßt aber daraus ein „corpus mysticum“, das dem natürlichen Körper ähnelt und „instar unius hominis est ejusque personam repraesentat“, entspringen und knüpft hieran eine ausführliche Wiedergabe der ganzen zivilistischen Korporationstheorie (I c. 13); ähnlich Berckringer, bei dem die „unio animarum, operarum, personarum, rerum et legum“ (I c. 17 § 7), die Fiktion einheitlicher Persönlichkeit bei materieller Identität der universitas mit den Individuen (§ 10), die hergebrachte Theorie der korporativen Rechtsgeschäfte und Delikte (§ 12–17) und die übliche Unterscheidung der verschiedenen Arten des öffentlichen und gemeinheitlichen Vermögens (c. 16 § 15–33) begegnet.

im fünften Kapitel die originären Erwerbsarten des Rechtes an fremder Persönlichkeit in Zeugung (für das elterliche Recht), Vertrag (consensus) und Delikt (bei Strafverknechtung von Einzelnen wie Völkern) ein; die vertragsmäßige Begründung des jus in personas zerlegt er dann wieder in „consociatio“ und „subjectio“; aus dem Vereinigungsvertrage läßt er einerseits die Ehe (§ 8—16), andrerseits alle anderen consociationes privatae und publicae hervorgehen, wobei er zu den letzteren die consociatio in populum und ex populis rechnet, den Staat als „societas perfectissima“ auszeichnet, aber auch die „societas inter populos“ einreiht (§ 17—25)[43]; auf den Unterwerfungsvertrag gründet er zuvörderst privatrechtliche Herrschaftsverhältnisse (Sklaverei, Arrogation), sodann die Herrschaftsverhältnisse des öffentlichen Rechts (§ 26—30). Somit erkennt er zwar im Gegensatze zu Althusius neben dem „consensus“ noch andere Erwerbsarten einer ursprünglichen Gewalt an und räumt überdies nicht bloß der „consociatio“, sondern auch der „subjectio“ eine originäre Verbindungskraft ein, wie er denn auch eine durchgreifende Einteilung aller Sozietätsverhältnisse in societates sine inaequalitate und societates inaequales aufstellt[44]. Allein auf dieser erweiterten Grundlage baut auch er eine allgemeine naturrechtliche Gesellschaftslehre auf, welche alle personenrechtlichen Verknüpfungen des privaten wie öffentlichen Rechts umspannt und in der Staatslehre nur ihre höchste Vollendung findet. In dieser Gesellschaftslehre empfangen dem Staate gegenüber auch die engeren Verbände ein eignes und selbständiges Gemeinleben; ja der staatliche Gesamtkörper erscheint nur als eine „societas immortalis et perpetua“ von Teilgemeinwesen, deren keines wider seinen Willen vom Ganzen getrennt werden, deren jedes dagegen im Notfall sich einseitig losreißen kann, — ein Vorrang des „jus partis ad se tuendum“ vor dem „jus corporis in partem“, der mit der bezeichnenden Erwägung begründet wird, „quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item“[45]. Jeder Verband aber mit Einschluß des Staates leitet zuletzt sein Dasein vom Individuum her und bleibt in Individualrechtsverhältnissen beschlossen. Darum gibt es

[43]) Später handelt er in der Lehre von den Kontrakten (II c. 12) von der societas negotiatoria (§ 24) und der societas navalis (§ 25) und widmet ein besonderes Kapitel (15) den foedera.

[44]) Vgl. I c. 1 § 3: eine societas sine inaequalitate besteht unter fratres, cives, amici, foederati, eine inaequalis zwischen pater et liberi, dominus et servi, rex et subditi, Deus et homines; so gibt es auch zwei Arten von justum, aequatorium und rectorium.

[45]) II c. 6 § 4—8, III c. 20 § 5; vgl. die Stellen oben § 14 N. 97 und 132.

auch bei Grotius keine feste begriffliche Grenze zwischen Sozietät und Korporation: gleich dem Staate selbst ist jede Gemeinde oder Genossenschaft nur eine besondere Form der „societas“ [46]. Wenn trotzdem hier ein dem natürlichen Körper vergleichbares Ganze mit einer im Wechsel der Glieder fortbestehenden Einheit zum Vorschein kommt [47]), so wird dies Ergebnis lediglich dem hierauf gerichteten Inhalt des Gesellschaftsvertrages verdankt. Wir haben schon gesehen, daß Grotius vor allem die Geltung des Majoritätsprinzipes auf eine überall anzunehmende Vereinbarung zurückführt, nach welcher in Verbandsangelegenheiten die Mehrheit der Gesamtheit gleichstehen soll [48]). Im übrigen läßt er das gesamte Körperschaftsrecht aus dem Unterschiede kollektiver und distributiver Betrachtung einer Menschenmenge hervorgehen. Hierauf beruht es, daß an den Rechten, welche die verbundenen Personen „ut universi“ haben, dieselben Personen „ut singuli“ keinen Anteil besitzen; daß ebenso die Schulden der universitas nach Naturrecht keine Haftung der singuli begründen [49]); daß endlich auch bei Delikten das Verschulden der Gesamtheit nicht an den Einzelnen als Einzelnen geahndet werden darf [50]). Immer aber bleibt die so als besondere Person anerkannte „uni-

---

[46]) Vgl. oben § 14 N. 57 und 66.

[47]) Vgl. oben § 14 N. 51 und S. 309 f. N. 97—99.

[48]) Vgl. die entscheidende Ausführung aus II c. 5 § 17 oben § 14 N. 74. Grotius handelt dann im einzelnen von der Stimmengleichheit, bei welcher ein Beschluß nicht zustande kommt, im Strafverfahren aber Freisprechung erfolgen muß (§ 19); von der naturrechtlich gebotenen Ermittlung des Beschlusses aus mehr als zwei verschiedenen sententiae (§ 19); von der naturrechtlichen Regel, nach der „jus absentium accrescit interim praesentibus“, während das positive Recht oft die Anwesenheit von zwei Dritteln fordert (§ 20); von dem naturalis ordo inter socios nach dem Alter der Mitgliedschaft (§ 21); von der Berechnung der Mehrheit nach Anteilen, wo eine res (z. B. eine Erbschaft oder ein fundus) fundamentum der societas ist (§ 22).

[49]) III c. 2 § 1: freilich haften die Mitglieder für den Ausfall nach Anteilen, „sed non qua singuli, sed qua pars universorum“. Diesem Satz des Naturrechts gegenüber kann nach § 2 das jus gentium voluntarium einführen und scheint eingeführt zu haben, daß „pro eo, quod debet praestare civilis aliqua societas aut ejus caput“, bald primär, bald sekundär „teneantur et obligata sint bona omnia corporalia et incorporalia eorum, qui tali societati aut capiti subsunt“; hierzu drängt ein Bedürfnis, weil den imperantes schwer beizukommen ist, und der Satz widerspricht dem Naturrecht nicht in dem Maße, daß er unzulässig wäre.

[50]) Vgl. II c. 21 § 2—7: eine communitas haftet nur aus eignem Delikt, aus dem factum singulorum nur wegen „patientia“ oder „receptus“ (Nichtauslieferung); die singuli haften aus dem Verschulden der universitas und die subditi aus dem Delikt der summa potestas nur, wenn sie durch Zustimmung oder durch Ausführung eines ungerechten Befehles sich mitschuldig machen; die Folgen fließen von den universi

versitas“ eine in Wahrheit vielheitliche Summe von Individuen, die nur für bestimmte rechtliche Beziehungen zur Einheit zusammengefaßt wird[51]). Wo daher diese künstliche juristische Denkform aufhört, zeigt es sich sofort, daß in Wirklichkeit nur Individuen existieren[52]).

3. Wenn so der von der naturrechtlichen Souveränetätslehre getragenen staatsabsolutistischen Strömung eine starke Gegenströmung von der naturrechtlichen Vertragslehre her sich entgegenwarf, so war es wiederum Hobbes, der diesen Widerstand mit den eignen Waffen der Vertragslehre brach[53]).

Hobbes führt seine Vertragstheorie allseitig durch und behandelt daher grundsätzlich die engeren Verbände als dem Staate analoge Gesellschaftsgebilde, welche ein Vertrag ins Leben gerufen hat. Er stellt den Gattungsbegriff des „Systema“ als der Vereinigung irgendeiner Zahl von Menschen für eine ihnen gemeinsame Angelegenheit auf und unterscheidet sodann, je nachdem es in der Vereinigung eine repräsentative Persönlichkeit gibt oder nicht, „Systemata regularia“ und „irregularia“.

---

auf die singuli, weil „ubi universi, ibi et singuli, universi non possunt nisi ex singulis quibusque constare, nam singuli quique congregati vel in summam reputati faciunt universos“; doch ist die unschuldige Minderheit mit Strafe zu verschonen, da trotzdem „distinctae sunt poenae singulorum et universitatis“; so unterscheidet sich die Todesstrafe gegen die Einzelnen und „mors civitatis, cum corpus civile dissolvitur“; ebenso die Verknechtung von singuli und die servitus civilis der universitas oder ihre Verwandlung in eine Provinz; desgleichen die Konfiskation von Privatvermögen und Körperschaftsvermögen; es ist ungerecht, wenn unschuldige Einzelne ob delictum universitatis das Ihrige verlieren. Vgl. auch § 11, 17 und 18. Ein damnum per consequentiam freilich kann auch Unschuldige treffen: wie die Kinder unter der gegen den Vater verhängten Vermögenskonfiskation, so leiden die singuli unter der Körperschaftsstrafe, „sed ea in re, quae ad ipsos non pertinet nisi per universitatem“.

[51]) Vgl. die vorige Note, sowie § 14 N. 67, 70, 89—90, 121 und 127.

[52]) Bei der II c. 21 § 8 angestellten Erörterung der Frage, ob „poena ob delictum universitatis semper exigi possit“, führt Grotius aus: scheinbar sei die Bejahung unvermeidlich, weil quamdiu universitas durat, idem corpus est; dennoch sei mit nein zu antworten; man müsse unterscheiden zwischen Attributen, welche „de universitate primo ac per se“ ausgesagt werden, wie z. B. habere aerarium oder leges, und solchen, die „non nisi de derivatione a singulis“ auf sie passen, wie universitas docta, fortis, merita; „primo enim convenit singulis ut animum habentibus, quem universitas per se non habet“; darum erlöschen merita „extinctis illis per quos ad universitatem meritum deducebatur“; so sei es auch mit dem delictum poenae; anders freilich verhalte es sich mit dem göttlichen Strafgericht, das oft erst spät erfolge.

[53]) Hobbes hat seine Theorie der engeren Verbände, die er in der Schrift de cive nur andeutet, erst im Leviathan ausgebaut, in dem er ihnen das ganze 22. Kap. widmet.

Die regulären Systeme zerfallen in „Systemata absoluta sive independentia“, welche Niemandem außer ihrer eignen repräsentativen Person unterworfen sind, und „Systemata subordinata“, welche — und zwar nicht nur die Einzelnen, sondern auch die repräsentative Person — der Staatsgewalt unterstehen. Zu jenen gehören die Staaten und sie allein. Diese sind „corpora politica“, wenn sie „ab autoritate summae potestatis civitatis constituta sunt“, dagegen „privata“, wenn sie „ab ipsis civibus vel autoritate aliqua extranea constituuntur“. Alle corpora privata sind „licita“, falls sie „a civitate probantur“, sonst „illicita“. Nach dem Zwecke unterscheidet man unter den Systemata subordinata provinciae, oppida, universitates, collegia, ecclesiae; auch die großen Handelskompagnien (collegia mercatorum ad regulanda negotia) mit ihren Monopolen gehören zu ihnen; desgleichen die „Systemata subordinata pro tempore praefinito constituta“, wie z. B. Deputiertenversammlungen, die der Monarch einberuft, um mit ihnen zu beraten „tanquam cum una persona cives omnes repraesentatura“; endlich auch die Familien, soweit der Staat ihnen eine eigne Persönlichkeit belassen hat. „Systemata irregularia“ sind die der „unitas personae“ entbehrenden Vereine (foedera) und Versammlungen (concursus) ohne feste Organisation und gegenseitige Verpflichtung; sie sind je nach der Absicht der beteiligten Einzelnen erlaubt oder unerlaubt; im allgemeinen sind unter den Bürgern im Staat besondere Verbindungen und Schutzverhältnisse überflüssig und verdächtig, weil ja der Staat „civium omnium foedus commune est“, und deshalb als „conjurationes vel factiones“ verboten; bloße Versammlungen zu erlaubten und offenen Zwecken, wie zu einem Festaufzuge oder einer Theatervorstellung, sind an sich gestattet, werden aber unerlaubt, sobald eine größere Anzahl von Menschen zusammenkommt, als der Zweck erfordert, oder der Staat sie verbietet.

Hiernach beruht das Dasein der engeren Verbände an sich auf derselben naturrechtlichen Kraft der Assoziation, welche den Staat geschaffen hat. Eine Assoziationsfreiheit besteht freilich nur, soweit der Staat sie duldet, und von irgendeinem selbständigen Rechte dem Staate gegenüber kann sowenig bei Verbänden wie bei Individuen die Rede sein. Immerhin jedoch stammt das Leben der Systemata subordinata nicht ausschließlich vom Staate. Auch sind sie zum Teil notwendig oder nützlich[54]. Allein wenn auch eine Vereinsbildung aus eigner Kraft der

[54]) Vgl. außer Lev. c. 22 auch de cive c. 12—13; Hobbes vergleicht die corpora legitima mit den Muskeln, die illegitima mit den Geschwüren im menschlichen Körper.

Beteiligten erfolgen kann, so ist es doch unmöglich, daß ein Verein irgend eine Gewalt über seine Glieder aus sich selbst heraus erzeuge. Denn nachdem die Individuen im Staatsvertrage jede irgendwie beschaffene Gewalt vorbehaltlos an den Herrscher veräußert haben, mögen sie noch fernerhin die Fähigkeit besitzen, sich für besondere Zwecke zu vereinigen, haben aber Gewalt nicht mehr zu vergeben. Soweit daher eine Körperschaftsgewalt besteht, ist sie anvertraute Staatsgewalt. In diesem Sinne betont Hobbes, daß alle „potestas“ untergeordneter Verbandspersonen vom Staate verliehen und bestimmt wird, daß niemand einen Teil des Volkes repräsentieren kann, soweit nicht der Staat, „cujus persona cunctorum persona est“, dies für gut hält und daß die Kompetenzen körperschaftlicher Gewaltträger sich teils nach den vom Souverän erteilten Satzungen, teils nach den allgemeinen Staatsgesetzen, nicht aber nach dem Auftrage der unterworfenen Gesamtheit richten[55]). Wo es anders sei, entstehe ein Staat im Staate („civitas in civitate“) und die Einheit des Staates sei zerrissen. Darum bleiben auch das System und sein Mitglied in gleich unmittelbarer Weise der Staatsgewalt unterworfen: „Systema et membrum concives sunt“. Und während im Systema absolutum der Souverän Richter in eigener Sache ist, sind Streitigkeiten zwischen einem Systema subordinatum und seinem Mitgliede durch das staatliche Gericht zu entscheiden und Ansprüche des Systems gegen die Glieder nicht durch Zwangsgewalt, sondern im Wege der ordentlichen Klage zu verwirklichen[56]).

Bei einer derartigen Aufsaugung der Körperschaftsgewalt durch die Staatsgewalt kann Hobbes im übrigen ohne Gefährdung der staatsabsolutistischen Tendenz den Staat und die engeren Verbände demselben Schema einer allgemeinen Gesellschaftslehre unterwerfen.

In den Mittelpunkt rückt er hier wie in der Staatslehre den Begriff der einheitlichen Verbandspersönlichkeit. Er erblickt das Wesen jedes „Systema regulare“ in der „persona civilis“ oder „arti-

---

[55]) Eine Anwendung hiervon macht Hobbes Lev. c. 22 auch bei den Parlamenten, die er ja als auf Zeit konstituierte Systemata regularia subordinata mit eigner Persönlichkeit auffaßt; sie können nur über Vorlagen des Herrschers beraten und haben keine andere als die aus dem Berufungsschreiben folgende Autorität, da es sonst zwei Gewalten im Staate gäbe.

[56]) So Lev. c. 22 und schon de cive c. 5 § 10. Auch kann hier bisweilen ein Mitglied mit Erfolg gegen einen Mehrheitsbeschluß protestieren, während dies in einer souveränen Versammlung unzulässig ist, da hierdurch die summa potestas in Frage gestellt würde und ohnehin, „quicquid fit a summa potestate, autoribus fit civibus omnibus et singulis“.

ficialis", welche durch die Bestellung eines Menschen oder einer Versammlung zur „persona repraesentativa" einer Vielheit von Menschen geschaffen wird. Die Grundlage dieser Auffassung bildet eine in Lev. c. 16 vorgetragene allgemeine Personentheorie. Nach ihr ist Person, wer handelt. Wer in eignem Namen handelt, ist „persona propria sive naturalis", wer in fremdem Namen, „persona ejus, cujus nomine agit, repraesentativa". Für die repräsentative Person als „actor" ist die repräsentierte Person „auctor" und das Recht zu handeln „auctoritas"; kraft der auctoritas gilt die Handlung des actor rechtlich als Handlung des auctor, soweit nicht im Falle einer bloß fingierten auctoritas der actor selbst obligiert wird. Während aber Person nur „aliquid quod intelligit" sein kann, braucht dasjenige, „cujus persona geritur", keinen Intellekt zu haben. Dann ist es jedoch nicht auctor. So ist, wenn eine leblose Sache, wie eine Kirche, ein Krankenhaus, eine Brücke personifiziert wird, persona repraesentativa der Vorsteher oder Verwalter, auctor aber nicht die Sache, sondern deren Eigentümer. Ebenso ist nicht das Kind, sondern der Staat auctor der repräsentativen Persönlichkeit des Vormundes. Auch bei der Personifikation heidnischer Gottheiten stammte die auctoritas vom Staate. Dagegen können viele Menschen eine einzige Person bilden, indem sie einer Person die Autorität zur Repräsentation geben. Die Einheit steckt hier nicht in den Repräsentierten, sondern lediglich im Repräsentanten, wie denn überhaupt eine andere Art von Einheit einer Menschenmenge gar nicht vorstellbar ist. Da jedoch jeder Einzelne in einem solchen Verbande auctor des gemeinsamen actor ist, so gelten Worte und Handlungen dieser persona repraesentativa als Worte und Handlungen aller singuli. Ist nicht ein einzelner Mensch, sondern eine Versammlung von Menschen als actor seu persona autorisiert, „tunc vox partis majoris accipienda est pro voce personae"; denn sonst wäre diese Person stumm, wie sie bei Stimmengleichheit in der Tat stumm bleibt. So entsteht durch Willensübertragung die künstliche Persönlichkeit der „corpora fictitia", in denen „homo vel coetus unus personam gerit omnium". Hierbei waltet an sich zwischen der Staatspersönlichkeit und jeder anderen Verbandspersönlichkeit kein weiterer Unterschied, als ihn die Unterwerfung dieser unter die Gewalt jener begründet. Doch ergibt sich gerade hieraus, daß im Gegensatz zu der allseitigen Repräsentation der Untertanen durch den Herrscher eine Repräsentation der Angehörigen eines Systema subordinatum immer nur „in certis rebus a civitate determinatis" stattfindet. Eine solche untergeordnete Verbandspersönlichkeit kann auch für eine begrenzte Zeit geschaffen werden. Schreibt doch Hobbes einer vom Mo-

narchen berufenen Versammlung von Volksvertretern eine vorübergehende „persona cives omnes repraesentans“ zu. Auch spricht er von einer „persona totius familiae“, deren Träger der paterfamilias ist.

Scharf führt Hobbes bei den engeren Verbänden wie beim Staate den Gegensatz monarchischer und republikanischer Verfassung durch, während sein absolutistisches Schema auch hier für eine Mehrheit von Organen mit verfassungsmäßiger Verteilung der Zuständigkeiten keinen Raum bietet. Immer also ist die „persona Systematis“ entweder „unus homo“ oder „unus coetus“[57]. Je nachdem aber der eine oder der andere Fall vorliegt, greift nach Hobbes ein eigentümlicher Unterschied in der Wirkung solcher Handlungen Platz, durch deren Vornahme die repräsentative Person die durch Gesetz und Verfassung gezogenen Grenzen ihrer auctoritas überschreitet. Denn während jede Handlung dieser Person „intra limites“ ein „factum uniuscujusque hominis eorum qui Systema constituunt“ ist, hat „ultra limites“ niemand eine andere als die eigne Person. Darum ist eine nicht autorisierte Handlung eines ein System repräsentierenden Menschen immer nur dessen eigne Handlung und kann weder dem System noch einem Einzelnen angerechnet werden. Ist aber die Person des Systems eine Versammlung, so ist auch eine Handlung dieser Versammlung jenseits der Grenzen ihrer Befugnis eine Handlung des Systems, da dieses sich mit der Mehrheit deckt, und überdies eine Handlung der einzelnen Mitwirkenden, nicht aber der Widersprechenden und Abwesenden. Eine Anwendung hiervon macht Hobbes namentlich bei Delikten. Das Delikt des Einzelvorstehers betrachtet er, weil keine Repräsentation zu unerlaubten Handlungen befugt, immer nur als Delikt eines Einzelnen, der darum auch allein die Strafe erleidet. Dagegen will er das Delikt der repräsentativen Versammlung gleichzeitig dem totum Systema und den schuldigen Einzelnen zurechnen[58]. Darum

---

[57]) Bei Provinzen und Kolonien gibt er der monarchischen Verfassung den Vorzug, wie dies auch Demokratien einzusehen pflegen; dagegen meint er, daß Handelskompagnien am besten durch einen coetus mit Stimmrecht Aller, die Geld beitragen, regiert werden; Lev. c. 22.

[58]) Im Gegensatz hierzu entscheidet er de cive c. 7 § 14 die Frage, ob die Person des Staates selbst sündigen kann, dahin, daß in der Monarchie der Herrscher selbst durch Verstoß gegen das Naturrecht sündigt, „quia in ipso voluntas civilis eadem est cum naturali“, daß dagegen in der Demokratie oder Aristokratie nicht die persona civilis, sondern cives illi, quorum suffragiis decretum est, sündigen, „peccatum enim sequitur voluntatem naturalem et expressam, non politicam, quae est artificiosa“. Von einem Delikt, wie bei Systemata subordinata, kann hier eben nicht die Rede sein; ein „peccatum“ aber läßt sich einer „persona civilis“ nicht attribuieren.

soll hier zwar eine Leibesstrafe nur gegen die mitwirkenden Einzelnen verhängt, außerdem aber das System mit einer solchen Strafe, deren „coetus capax est", belegt werden. So ist eine „dissolutio Systematis" als Kapitalstrafe gegen ein „corpus fictitium" und eine Geldstrafe zu Lasten eines etwaigen Ärars zulässig. Aber nicht nur bei Delikten, sondern auch bei Darlehnsschulden führt Hobbes diese Unterscheidung durch. Wenn daher ein einzelner Mensch, der ein System repräsentiert, ein Darlehen aufnimmt, so soll nur er daraus haften und „vel ex communi thesauro vel ex pecunia propria" zu zahlen haben; denn er kann nicht bewirken, daß Andere aus seiner Schuld haften, der Gläubiger aber hat es nur mit der „persona systematis contrahens" zu tun, die ihm sichtbar als natürliche Person gegenübertritt. Kontrahiert dagegen ein coetus, so sollen, falls der Gläubiger ein extraneus ist, Alle, welche für die Darlehnsaufnahme gestimmt haben, solidarisch haften; für eine Schuld an ein Mitglied aber soll nur „solus coetus ipse i. e. ipsum systema" aufkommen; fehlt es an gemeinschaftlichen Mitteln, so hat der Darlehnsgläubiger, welcher dem coetus als Mitglied angehört, den Verlust sich selbst zuzuschreiben, da er, auch wenn er gegen die Darlehnsaufnahme stimmte oder abwesend war, bei der Hingabe des Darlehns wissen mußte, daß er gleichzeitig Darlehnsempfänger sei[59]).

Wie man sieht, liegt diesen zum Teil wenig einleuchtenden Ausführungen eine extrem individualistische Auffassung zugrunde. Alle Verbandspersönlichkeit löst sich in vertretende und vertretene Individuen auf; soweit ein Individuum aus eigner oder fremder Handlung überhaupt berechtigt oder verpflichtet wird, ist es mit seiner ganzen Persönlichkeit verstrickt; und nur kraft der künstlichen Gleichsetzung einer Versammlung mit der wechselnden Mehrheit der sie bildenden Individuen kommt eine gewisse Lösung der körperschaftlichen Rechtssubjektivität von den einzelnen Menschen zustande. Bei allen ihren Schwächen aber hat die von Hobbes durchgeführte atomistisch-mechanische Konstruktion der Systemata subordinata deshalb eine geschichtliche Bedeutung, weil er zum ersten Male in die

[59]) Etwas abweichend regelt Hobbes die Schuldenhaftung bei „Systemata mercatorum". Hier soll einem Dritten „unumquodque membrorum seorsim ad solutionem totius debiti" obligiert werden, weil der Dritte von der persona artificialis nichts weiß, „sed personas naturales eorum omnes obligari sibi supponit". Dagegen kann ein Gläubiger, welcher membrum Systematis ist, sich auch hier, weil er zugleich Schuldner ist, nur an das System selbst und dessen communis pecunia halten. Fordert der Staat kraft seiner höchsten Gewalt Geld von dem System, so sollen die Glieder dasselbe durch verhältnismäßige Beiträge aufbringen.

Naturrechtslehre einen nicht bloß der zivilistischen Korporationstheorie entlehnten, sondern aus den naturrechtlichen Voraussetzungen selbst abgeleiteten Begriff der Verbandsperson eingeführt und gleichmäßig für das Körperschaftsrecht wie für das Staatsrecht zum Zentralbegriff erhoben hat.

II. Was die Verbände über dem Staat betrifft, so war mit der naturrechtlichen Souveränetätslehre ein Staat über Staaten unvereinbar, dagegen ein gesellschaftliches Band unter Staaten vereinbar.

Der mittelalterliche Gedanke der Weltmonarchie war den Naturrechtslehrern fremd. Sie überließen es den Reichspublizisten, den wesenlosen Schatten des imperium mundi immer wieder auf das Papier zu beschwören[60]). Allein sie entwickelten aus dem unverlierbaren Kern der absterbenden Idee den neuen fruchtbaren Gedanken der völkerrechtlichen Gemeinschaft. Denn seit dem sechzehnten Jahrhundert wurde es üblich, die Verbindlichkeit des „jus gentium" auf eine „societas gentium" zu gründen, in welcher die ursprüngliche und unaustilgbare Einheit des Menschengeschlechtes fortdaure, während die Souveränetät auf die einzelnen Völker übergegangen sei[61]). Freilich blieb die Beschaffenheit dieser

[60]) Vgl. z. B. bei Biermann die Diss. de jure Principatus I S. 6 § 10, Michael I S. 188 § 9 ff., Cluten II S. 10 § 3 und S. 35 ff. § 9—15, Engelbrecht II S. 187 § 97 ff., Sinolt Schütz I ex. I th. 16—19. Anders Wurmser ex. III q. 2 und 22 (nur noch Name). Vgl. auch Limnaeus VII c. 1 nr. 32 (römisches Kaisertum und deutsches Königtum sind allmählich so verschmolzen, „quod nemo, nisi ille qui divum choros regit, dissolvere potens est"). — Sehr ausführlich widerlegt Suarez III c. 7 nr. 1—13 und c. 8 das imperium mundi des Kaisers; nach III c. 6 steht ein solches auch dem Papste nicht zu, da derselbe, vom Kirchenstaat abgesehen, keine potestas directa temporalis hat. Vgl. auch Vasquez c. 8, 20 und 21.

[61]) Vgl. Connanus I c. 5 nr. 1 und 4 und c. 6 nr. 2—3 (das jus gentium fließt aus der societas humana, in der sich die ursprüngliche Einheit des Menschengeschlechts nach der Sonderung in societates civiles erhalten hat und ein Rest der alten Gemeinschaft dauert). Omphalus I c. 38. Winkler I c. 9. Gregorius Thol. I c. 3 § 11 ff. (das commune jus gentium als Rest der im übrigen in coetus et civitates particulares gespaltenen civitas mundana, deren König Gott und deren Bürger alle Menschen waren). Gryphiander, De civili societate (bei Arumaeus I nr. 6) § 12 ff. (universalis societas humana, deren vinculum das jus naturale ist). Joh. a Felde I c. 1 S. 5. Suarez III c. 2 nr. 5, c. 4 nr. 7, c. 19 nr. 9 (von der Einheit des Menschengeschlechts ist in weltlichen Dingen „aliqua unitas" übrig, so daß noch immer die Menschheit eine „societas ac communicatio" bildet und, obschon „unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi"; darauf beruht das Völkerrecht). Grotius II c. 8 § 26, c. 15 § 5 und 12 (membra unius corporis), c. 20 (societas humana), c. 21 § 3, auch c. 3 § 6 (das jus gentium gewährt auch

Staatengesellschaft schon wegen des Mangels einer festen Unterscheidung zwischen Sozietät und Korporation undeutlich. Und wenn einerseits immer wieder die Neigung durchbrach, diese Gemeinschaft zum Weltstaat zu verdichten und mit einer republikanisch organisierten Oberstaatsgewalt auszurüsten [62], so wurde andrerseits von den strengeren Anhängern der Souveränetätslehre die Idee einer die Staaten verbindenden natürlichen Gemeinschaft überhaupt verworfen [63]. Allein die herrschende und für die Zukunft des Völkerrechts maßgebende Lehre hielt daran fest, daß unter den Völkern ein naturrechtlicher Verband bestehe, der zwar keinerlei Gewalt der Gesamtheit über die Glieder, wohl aber gegenseitige soziale Rechte und Pflichten erzeuge [64]. Darum wurde das Völkerrecht als ein Recht aufgefaßt, welches die kraft ihrer Souveränetät im Naturzustande verbliebenen Staaten untereinander genau ebenso binde, wie das vorstaatliche Naturrecht die im Naturzustande lebenden einzelnen Menschen gebunden habe. Es wurde im Geiste einer Anschauungsweise, für welche alles positive Recht als das Werk staatlicher Gesetzgebung erschien, jeglicher Positivität entkleidet, um dafür die Sanktion des reinen Naturrechts einzutauschen.

Kindern und Wahnsinnigen Eigentum, „personam illorum interim quasi sustinente genere humano").

[62]) So führt Albericus Gentilis, de jure belli (1588) S. 11—13, die Verbindlichkeit des jus gentium darauf zurück, daß zwar niemals alle Völker zusammengekommen sind, „sed quod successive placere omnibus visum est, id totius orbis decretum fuisse existimetur"; und er fügt hinzu: „imo ut rectio civitatis et legislatio est penes civitatis majorem partem, ita orbis rectio est penes congregationem majoris partis orbis". Ebenso spricht Fr. Victoria Rel. III nr. 12 und 15 von einer alle Staaten als Glieder umfassenden menschlichen respublica, in welcher Majoritätsbeschlüsse gelten. Junius Brutus leitet aus der Einheit der humana societas Recht und Pflicht der Intervention von Nachbarfürsten zum Schutz von Untertanen gegen Tyrannei her; Qu. IV S. 348—358 (dazu S. 329—348 die Rechtfertigung der Intervention bei Religionsbedrückungen aus dem Begriff der einheitlichen Kirche). Vgl. Boxhorn I c. 2 § 3—8 (das jus gentium fließt aus der „universalis Respublica omnium hominum").

[63]) Sie fehlt z. B. bei Bodinus und seiner Schule. Und nach Hobbes hat natürlich der Naturzustand unter den Staaten sowenig wie der ursprüngliche Naturzustand unter den Individuen irgendeinen sozialen Charakter, bleibt vielmehr der Zustand des bellum omnium contra omnes, so daß es ein wahres Völkerrecht überhaupt nicht geben kann.

[64]) Besonders scharf betont Suarez a. a. O., daß Staaten mit Gesetzgebungsgewalt nur die Einzelvölker sind, daß es daher „leges civiles universales" nicht geben kann und daß die Völkerrechtsgemeinschaft nur eine societas „quasi politica et moralis" bildet und die Staaten nur „aliquo modo" Glieder eines größeren Ganzen sind. Auch Connanus a. a. O. nennt die Weltgemeinschaft nur „quasi omnium urbs et civitas" und das Völkerrecht ein „jus quasi civile".

Auch besonderen Staatenverbindungen konnte die Naturrechtslehre, falls sie ihrem Souveränetätsbegriff treu blieb, niemals die Bedeutung eines Staates über Staaten zugestehen. Der Begriff des Bundesstaates, den Besold und Hugo, wie wir gesehen haben, aus dem positiven Staatsrecht des deutschen Reiches entwickelten, ist nicht auf naturrechtlichem Boden gewachsen und hat sich stets nur in hartem Kampfe mit dem Naturrecht behauptet. Die naturrechtliche Staatslehre hielt unverbrüchlich daran fest, daß immer nur entweder das Ganze oder der Teil Staat sein könne und somit entweder ein korporativ gegliederter Einheitsstaat oder ein rein völkerrechtliches Vertragsverhältnis zwischen souveränen Staaten vorliegen müsse[65]). Wenn sie aber demgemäß, während sie das deutsche Reich als Einzelstaat behandelte, die vereinigten Niederlande, die schweizerische Eidgenossenschaft und die Hansa zusammen mit den losesten Bündnissen dem Gattungsbegriffe des „foedus" unterstellte, so wurde sie durch die Dehnbarkeit und Zweideutigkeit ihres Sozietätsbegriffes in den Stand gesetzt, hierbei unmerklich in das Körperschaftsrecht hinüberzugleiten[66]). Und Grotius unterschied sogar grundsätzlich von den einfachen Bündnisverträgen die organisierten Staatenvereine, zu denen er einerseits die Union von Staaten unter einem gemeinschaftlichen Haupt, andrerseits den durch ein „foedus arctissimum" zum „Systema civitatum" oder „Corpus confoederatorum" gestalteten Staatenbund rechnete[67]). Wie freilich mit der Einordnung in einen körperschaftlichen Verband die behauptete Unversehrtheit der Souveränetät der Einzelstaaten, deren jeder für sich ein „Status perfectus" sein sollte, verträglich sei, blieb eine offene Frage.

III. Verbände neben dem Staat durfte die Naturrechtslehre, falls sie ihren Souveränetätsbegriff durchführte, überhaupt nicht anerkennen. Denn wenn die dem Staate zugeschriebene „potestas summa et ab-

---

[65]) Vgl. Bodinus II c. 6 nr. 224, c. 7; Althusius Polit. c. 17 § 25—53; Casmannus c. 66; Hoenonius d. 12 und 13; Grotius, Apologeticus (Paris 1622) c. 1. Dazu Brie, Der Bundesstaat I S. 14 ff. Neuestens auch G. J. Ebers, Die Lehre vom Staatenbunde, Breslau 1910, S. 10 ff.

[66]) Vgl. oben § 13 N. 74; Werdenhagen III c. 25 § 16 (Corpus foederatorum, jedoch keine Respublica); auch Althusius c. 33 § 122—136 über comitia sociorum confoederatorum, sowie Arnisaeus de Republ. II c. 4 s. 2 § 22 ff. über „confoederationes arctiores" mit dem Schein einer Respublica.

[67]) Grotius handelt I c. 3 § 7 von der Union, die er nur als Personalunion kennt, und dem Staatenbunde, dagegen II c. 15—16 von den foedera überhaupt, die er in aequalia und inaequalia einteilt; daß auch ein foedus inaequale die Souveränetät nicht tilgt, bemerkt er I c. 3 § 21. Die Gegenüberstellung von Unionen und Bünden hat Grotius zuerst vollzogen; vgl. Juraschek, Personal- und Realunion S. 2; Ebers a. a. O. S. 17 ff.

soluta" volle Wahrheit sein sollte, mußte jeder andere Verband im Staate enthalten und seiner Gewalt unterworfen sein.

Wie aber verhielt es sich mit der Kirche? Das naturrechtliche Denken war vor die große Frage gestellt, ob die Kirche außerhalb dieses Rahmens verbleiben oder ob auch sie demselben eingeordnet werden müsse!

Vom katholischen Standpunkte aus war die Kirche dem Machtbereiche des Naturrechts entrückt. Die katholische Naturrechtslehre hielt so gut wie die positive Jurisprudenz katholischer Färbung an der mittelalterlichen Zweischwertertheorie fest und stellte daher die Kirche als selbständigen und in sich vollendeten geistlichen Staat dem weltlichen Staat gegenüber. In den naturrechtlichen Systemen der Dominikaner und Jesuiten wird das gesamte Verhältnis zwischen Staat und Kirche aus dem Gegensatze des kraft Naturrechtes durch Vertrag geschaffenen Menschenwerkes und der übernatürlichen göttlichen Stiftung hergeleitet. Die Kirche erscheint als das ursprüngliche Subjekt einer eignen souveränen Gewalt, die ihrem jeweiligen Träger unmittelbar von Gott verliehen und kraft göttlicher Anordnung monarchisch und universell ist[68]). Und diese Gewalt ist als die höhere der beiden Souveränetäten der Staatsgewalt übergeordnet, so daß die staatliche Souveränetät im Grunde keine ist und nur scheinbar durch die seit Bellarmin bei den gemäßigteren Kurialisten übliche Formel gerettet wird, nach welcher die kirchliche Superiorität auf weltlichem Gebiet sich nur als „potestas indirecta" äußert[69]). Solchen Lehren gegenüber wird nun zwar auch innerhalb der katholischen Doktrin das gleiche göttliche Recht des Staates verfochten und jede Unterordnung der Staatsgewalt unter die Kirchengewalt zurückgewiesen: allein immer

---

[68]) Vgl. Fr. Victoria Rel. I q. 5 nr. 8 und III; Vasquez Controv. 8, 20, 21, 27; Soto IV q. 4 a. 1—2, X q. 3 a. 1; Molina II d. 21; Lessius II c. 5 und III—IV; Suarez I c. 7 nr. 5, c. 8 nr. 9, III c. 3 nr. 8, c. 6—8; Contzen II c. 16 und VI; Claudius de Carnin I c. 13 und 15; Menochius Hieropolitica I c. 1 und II c. 1 sq. Unter den Monarchomachen Boucher I c. 5—8 und 18, II, Rossaeus c. 3—11, Mariana I c. 8 und 10. — Vgl. auch Pighius († 1542), Hierarchiae ecclesiasticae assertio, Colon. 1551 (zuerst 1538); Sanderus, De visibili monarchia Ecclesiae libri VIII, Lovanii 1571; Schulting, Hierarchiae anacrisis, Colon. 1604.

[69]) Vgl. Bellarmin, De membris ecclesiae militantis III, 6; De Summo Pontifice lib. V; De potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus adv. Barclaium, Rom. 1610; Molina II d. 29; Suarez III c. 6; Barbosa zu c. 6 X 1, 33; Gonzalez Teller zu c. 6 X 1, 6 nr. 34 und c. 6 X 1, 33 nr. 14—19; ähnlich auch schon Soto IV q. 4 a. 1. — Natürlich starb auch die Lehre, welche dem Papste eine direkte Gewalt über Kaiser und Könige zuschrieb, nicht aus; vgl. z. B. Restaurus Caldus in Tr. U. J. XVI nr. 30 q. 50, Marta, Tract. de jurisdictione, Mog. 1609 (bes. I c. 5, 8, 17—26 und IV), Laymann zu c. 34 X 1, 6 und c. 6 X 1, 33.

bleibt die Kirche ein besonderer geistlicher Staat, eine „politia“ oder „societas perfecta“ mit einer der Staatsgewalt nebengeordneten souveränen Gewalt; es bestehen eben zwei getrennte Gewalten, die eine jede in ihrer Sphäre unabhängig und miteinander durch ein Bündnis verknüpft sind[70]).

Auch auf protestantischer Seite aber behauptete sich, nachdem die Gärung der Reformationszeit überwunden war, zunächst die mittelalterliche Idee der „potestates distinctae“ in voller theoretischer Geltung. Nur wurde, da die Eine und allgemeine unsichtbare Kirche kein Rechtsbegriff war und somit die Kirche als rechtlich organisierter Verband lediglich in der Landeskirche zur Erscheinung kam, die äußere Spaltung in der Trägerschaft dieser Gewalten beseitigt[71]).

In der lutherischen Kirche überwog mehr und mehr die Auffassung, daß die von Gott verordnete Obrigkeit zum „Regiment“ in geistlichen wie weltlichen Dingen berufen sei, jedoch beide Gewalten aus verschiedenen Rechtstiteln besitze und nach verschiedenen Gesetzen durch verschiedene Organe und innerhalb verschiedener Einschränkungen durch Rechte der Gesamtheit auszuüben habe. Staat und Kirche stellten sich also nach wie vor als gesonderte Verbandsorganismen mit souveränen Gewalten ungleicher Herkunft dar: sie waren nur, wie zwei in Personalunion stehende Staaten, durch ihr gemeinschaftliches Haupt verknüpft. In dem Episkopalsystem und der Dreiständelehre fand diese Anschauungsweise ihre juristische Formulierung[72]).

Einen schärferen Bruch mit dem alten Kirchenrecht vollzog die in

---

[70]) Vgl. Gregorius Tholos. VII c. 2; Diodor v. Tulden, De regimine civili I c. 17—18; Petrus de Marca, De concordia sacerdotii et imperii seu de libertatibus ecclesiae Gallicanae libri VIII, ed. J. H. Boehmer Lips. et Francof. 1708 (zuerst Lib. I—IV Paris. 1641, vollständig ed. Baluze 1663), bes. II c. 1 (potestates distinctae, aber societas derselben); dazu oben Teil III S. 813 ff.

[71]) Vgl. oben Teil III S. 799 ff.

[72]) Vollendet bei B. Carpzov, Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis I tit. 1 def. 2 (duplex persona der Landesherren, die duplicem potestatem exercent, ecclesiasticam et politicam) u. def. 11—12 (Konsistorien als Organe), sowie tit. 3 def. 27 (geordnetes Zusammenwirken der tota ecclesia in ihren drei Ständen); dazu Decis. 113. Vgl. aber schon die vollständige Durchführung des Episkopalsystems bei M. Stephani de jurisdictione III P. 1 c. 1 u. 15. Dazu Omphalus I c. 3 (politia duplex, aber kirchlicher Auftrag der Landesherren von Gott); E. Cothmann zu Cod. 1, 2 Qu. IV und zu Cod. 1, 2; Arnisaeus de jure maj. II c. 6, De subjectione et exemtione clericorum etc., Argentor. 1635 (geschrieben 1612); B. Meißner de legibus IV s. 2; Wurmser Exerc. V q. 1—24; Cluten bei Biermann II p. 18 sq. § 5—8; Lampadius P. I § 16—29; Schütz II exerc. 14 p. 911—1000; Knipschildt II c. 3 u. V c. 8.

der reformierten Kirche siegreiche Theorie, welche vom Gemeindeprinzip ausging. Doch hielt auch sie an der Vorstellung der doppelten Politie fest. Sie verlegte aber die Einheit der Trägerschaft beider Gewalten nicht in das Haupt, sondern in die Gesamtheit, indem sie gewissermaßen nebeneinander eine weltliche und eine kirchliche Volkssouveränetät annahm und aus jeder eine besondere Stufenreihe von Verbandsorganen hervorgehen ließ[73]).

Diesen Dualismus von Staat und Kirche konnte die Naturrechtslehre, seitdem sie ihrer Vollendung entgegenschritt, unmöglich hinnehmen. Sie mußte vielmehr, um die Einheit ihres Gedankenbaues zu wahren, auch die Kirche in die allgemeine Schablone ihrer Staatslehre einordnen. Die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür waren in der Ausbildung des protestantischen Staatskirchentums verwirklicht. Es kam nur darauf an, auch begrifflich die Kirche dem Staate einzuverleiben.

Am einfachsten wurde diese Aufgabe von der rein territorialistischen Lehre gelöst, die seit der Reformation stets Anhänger zählte und für die politische Doktrin sich dann als selbstverständlich ergab, wenn der Begriff der Souveränetät im Sinne einer ausschließlichen Sozialgewalt gefaßt und durchgeführt wurde. Von diesem Standpunkte aus ist nicht nur der Begriff des geistlichen Staates, sondern jeder Begriff einer geistlichen Gewalt hinfällig. Vielmehr gibt es auch in kirchlichen Angelegenheiten keine andere Gewalt, als die einheitliche und unteilbare Majestät des Staates[74]). Die Kirche bleibt als unsichtbare Gemeinschaft ein

---

[73]) Vollständig durchgeführt z. B. bei Zepper, De politia ecclesiastica, Herbornae 1595; er handelt in lib. I von den Gegenständen der kirchlichen Verwaltung, in lib. II vom kirchlichen Amt, in lib. III von der Kirchenregierung; die letztere erfolgt durch „conventus“ in den vier Stufen der Presbyterien, conventus classici, Provinzialsynoden und Generalsynode, wobei der Grundsatz gilt, daß „quae in inferioribus conventibus aut gradibus decidi possunt, ad superiores devolvi non debent“ (c. 1—7), sowie durch „visitationes“ (c. 8—11); doch steht der weltlichen Obrigkeit eine Mitwirkung zu, da „magistratus“ und „ministerium“ zwei von Gott für die Kirche verordnete Institutionen derselben Gemeinschaft sind (c. 12). Man vgl. ferner die Lehre des Junius Brutus Qu. II S. 74ff. von dem Doppelvertrage des Volkes und des Königs mit Gott, die Schrift de jure magistr. Qu. 10, Hotomannus Francog. c. 22, sowie insbesondere Althusius c. 8 § 6—39, c. 9 § 31ff. u. c. 28; auch David Blondel, De jure plebis in regimine ecclesiastico, Paris 1648 (unveräußerliche Rechte der Gemeinde, die niemals auf die Obrigkeit übertragen sind). — Natürlich gilt dies nicht von der sich an Zwingli anlehnenden Richtung, da Zwingli schlechthin den Begriff des „geistlichen Staates“ und der „geistlichen Gewalt“ verwarf und alles Kirchenregiment als „Äußerliches“ der christlichen Obrigkeit zuschrieb; Werke I S. 197 u. 346.

[74]) Vgl. Stephanus Wintonensis, Oratio de vera obedientia d. a. 1536, b. Goldast I S. 716—733 (Reges, Principes et Magistratus Christianos unum-

eignes Reich: in ihrer äußeren rechtlichen Erscheinung ist sie Staatsanstalt, das geistliche Amt ein besonders geartetes Staatsamt, das Kirchengut ein für bestimmte Zwecke gewidmetes Staatsvermögen[75]). Mit solchen Grundanschauungen ist freilich eine sehr ungleiche Abgrenzung der Macht des Staates über das religiöse Leben vereinbar: innerhalb des Territorialsystems haben Theorien des Glaubenszwanges wie der Gewissensfreiheit Raum[76]). Allein hierbei steht die Grenzregulierung nicht zwischen Staat und Kirche, sondern zwischen Staat und Individuum in Frage.

Das reine Territorialsystem geriet indes in Kollision mit der naturrechtlichen Lehre vom Gesellschaftsvertrage. Denn warum sollte, wenn überhaupt der Vertrag gesellschaftliche Körper erzeugen konnte, nicht auch der kirchliche Verband aus der Vereinigung der Gläubigen stammen? So wurde in der Tat in der naturrechtlichen Schule schon im siebzehnten Jahrhundert die als Kollegialsystem bezeichnete Ansicht laut, daß die Kirche in einem besonderen kirchlichen Sozialvertrage wurzele und als einer der im Staate enthaltenen engeren Verbände aufzufassen sei.

Diese Ansicht trat ursprünglich kaum in einen praktischen Gegensatz zum Territorialsystem, sondern diente der Begründung und Unterstützung territorialistischer Bestrebungen. Man hatte ja bereits die Formel gefunden, um bei allen dem Staate eingegliederten Verbänden die Zurückführung der Verbandsexistenz auf Vereinigungsverträge mit der Überleitung der Verbandsgewalt in die Staatsgewalt zu kombinieren. So konnte man auch einen religiösen Vereinigungsvertrag annehmen, dem zwar eine Gesellschaft, aber keine Gewalt entspringe. In diesem Sinne

---

quemque suae Ecclesiae supremum in terris caput esse et religionem cum primis procurare debere); Joh. Beckinsav, De supremo et absoluto Regis Imperio liber unus, mit Widmung an Heinrich VIII., b. Goldast 1 S. 733—755; Waremund de Erenbergk de regni subsidiis c. 1—2 S. 12—43 (jus majestatis, supremitatis, superioritatis absolutae potestatis auch in ecclesiasticis); Alex. Irvinus (Scotus), De jure regni diascepsis, Lugd. Bat. 1627; Keckermann Polit. I c. 32 (S. 516: Princeps habet jus majestatis ecclesiasticum ideoque potestatem ordinandi ea, quae ad cultum Dei et veram religionem tuendam pertinent); Fridenreich Polit. c. 12; Hoenonius Polit. I § 43, V § 3 bis 55; Kirchner Disp. VI; Graßwinkel de jure majestatis c. 5. — Vgl. auch Carolus Molinaeus Comm. ad Codicem zu Const. Frid. Imp. Cassa et irrita S. 29—30; Besold Diss. de maj. sect. 2.

[75]) Vgl. oben S. 82 N. 65; Besold Diss. de maj. sect. 2, Diss. de jure coll. c. 2, § 5—6, Diss. de jure et divisione rerum c. 5.

[76]) So einerseits Hobbes de cive c. 17, Lev. c. 39, andrerseits Milton Prose Works II S. 520ff. — Auch Biermann Diss. de jure Princ. I nr. 16 § 21 ff. verbindet mit einer territorialistischen Grundanschauung die Forderung der Gewissensfreiheit (§ 26—28).

entwarf namentlich Grotius in seiner Schrift „De imperio summarum potestatum circa sacra“[77]) ein kollegialistisch-territorialistisches System des natürlichen Kirchenrechts. Dabei blieb er freilich mit seiner oben dargestellten allgemeinen Körperschaftstheorie kaum im Einklange. Vielmehr schwächte er das Recht der engeren Verbände grundsätzlich ab und verdeckte diesen Bruch mit seinen früheren Ausführungen durch eine künstliche Unterscheidung verschiedener Arten von sozialer Gewalt. Nach seinem Schema ist alles „regimen“ entweder „directivum“ oder „constitutivum“; ersteres legt überhaupt keine Verpflichtung auf, sondern gibt entweder als „suasorium“ nur einen Rat oder zeigt als „declarativum“ nur eine vorhandene Verpflichtung auf; das regimen constitutivum begründet eine Obligation, obligiert aber entweder nur „ex consensu“ oder „ex vi imperii“; das „regimen ex consensu“ stützt sich auf die bindende Kraft der Verträge und verbindet daher unmittelbar nur die Konsentienten, mittelbar jedoch Nichtkonsentirende, falls dieselben zugleich Glieder einer universitas sind und die major pars universitatis einen für die Erhaltung oder Förderung der universitas nötigen Beschluß faßt; diese Bindung fließt nicht aus einer „superioritas“ der Mehrheit, „sed ex illa naturae lege, quae vult partem omnem, qua pars est, ordinari ad bonum totius“[78]); das „regimen ex vi imperii“ dagegen „obligat ex vi intrinseca supereminentiae suae“; es ist entweder „supremum“ oder „supremo inferius“; das letztere ist entweder „ex supremo emanans“ und dann bald nur „obligativum“, bald zugleich „coactivum“ oder „aliunde ortum habens“; ein nicht aus der Souveränetät abgeleitetes imperium hat indes an sich nur der paterfamilias und in gewissem Umfange der Vormund und Lehrer. Diesem Schema gemäß schreibt nun Grotius der „Ecclesia“, weil sie ein durch göttliches Gesetz nicht nur erlaubter, sondern eingesetzter „coetus“ ist, alle natürlichen Rechte einer „universitas legitima“ und somit ein „regimen constitutivum ex consensu“ zu, versagt ihr aber jedes „regimen imperativum“[79]). Den Geistlichen gewährt er überhaupt kein impe-

[77]) Ed. IV, Hagae-Comitis 1661; zuerst Paris 1648.

[78]) Mit dieser Begründung des Majoritätsprinzips (c. 4 § 6) verläßt Grotius den sonst gerade hierbei (vgl. oben N. 48) von ihm streng festgehaltenen Standpunkt des Individualismus!

[79]) c. 4 § 9—13. Das „regimen constitutivum ex consensu“, das sich z. B. in der Einsetzung des Sonntags und der Bestellung von Diakonen äußert, hat die Kirche kraft Naturrechts: „data enim universitate, hoc ipsum jus ex natura universitatis continuo sequitur“. Das positive Recht kann ihr einzelne Rechte nehmen, aber auch ein imperium summum oder inferius verleihen.

rium constitutivum, sondern lediglich eine „directio", wie sie auch dem Arzte gebührt[80]). Alle wirkliche Gewalt aber behält er auch in kirchlichen Dingen dem staatlichen Souverän vor, dessen „summa potestas" nach Naturrecht als einheitliche und allseitige Gewalt notwendig zugleich die sacra ergreift[81]). Verwandte Anschauungen waren schon vorher entwickelt worden[82]). Am entschiedensten aber gab ungefähr gleichzeitig

---

[80]) Das positive Recht kann den Pastoren ein „imperium inferius" verleihen: dasselbe ist dann aber nicht Ausfluß ihrer dem Staate nur „ordine" unterworfenen „sacra functio", sondern lediglich Ausfluß der Staatsgewalt, so daß sie insoweit „supremarum potestatum vicarii et delegati" sind; vgl. c. 2 u. c. 4 § 7—8, 11—12 u. 14.

[81]) Vgl. c. 1. Grotius führt dann im einzelnen die Erstreckung der Souveränetät auf die verschiedenen Gebiete des kirchlichen Lebens durch und hält überall an dem Grundsatz fest, daß die unzerstörbaren Rechte des Souveräns kraft Naturrechts auch da fortbestehen, wo kraft positiven Rechts einzelne Befugnisse anderen kirchlichen oder weltlichen Subjekten eingeräumt sind. Es hängt vom Belieben des Souveräns ab, ob er bei der Ausübung der Kirchengewalt, die auch das Urteil über die Lehre umfaßt (c. 5), Geistliche zuzieht (c. 6) oder Synoden beteiligt (c. 7 § 1—8); er kann die Mitglieder der Synoden ernennen oder vorbehaltlich seines „jus imperii in electionem" ihre Wahl gestatten, hat die Synoden zu berufen, zu verlegen und aufzulösen und übt das Recht der Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung aller Synodalbeschlüsse aus (c. 7 § 9—17); ihm gebührt die kirchliche Gesetzgebung einschließlich des Verbotes oder der Zulassung von Religionen und der Ordnung aller das exercitium publicum der vera religio betreffenden Dinge, während der Kirche nach göttlichem Recht gar keine Gesetzgebung zusteht und nach positivem Recht eine solche höchstens „cumulative" und „dependenter" zustehen kann (c. 8); der Souverän allein hat kirchliche „jurisdictio", so daß alle jurisdictio von Geistlichen, soweit sie nicht in Wahrheit nur „suasio et directio" ist, nur auf staatlicher Delegation beruht und der „appellatio ab abusu" unterliegt (c. 9); er hat die Träger der notwendigen Kirchenämter (presbyterium und diaconatus) zu bestätigen und zu entsetzen und kann auch deren Wahl, die der Kirche „naturabiliter", aber „mutabiliter" zusteht, nicht bloß regeln, sondern selbst an sich ziehen (c. 10); auch kann er nicht notwendige Kirchenämter (Bischöfe und Laienälteste) einrichten (c. 11); ihm verbleibt die höchste Gewalt über alle mit kirchlichen Befugnissen ausgerüsteten Behörden, Körperschaften oder Einzelne, indem alle „inferiores potestates" nur ein von ihm abgeleitetes „jus circa sacra" haben können, das übrigens zweckmäßigerweise so gering wie möglich bemessen wird (c. 12). — Als Schranke des „imperium circa sacra" erkennt Grotius, von der Unerreichbarkeit der „actus interni" abgesehen, lediglich das jus divinum an; aber auch Befehle, die wider Gottes Wort verstoßen, obligieren zwar nicht zum Gehorsam, wohl aber zur Unterlassung jedes aktiven Widerstandes (c. 3).

[82]) So von Marcus Antonius de Dominis (1560—1624, zur englischen Kirche übergetretenem Erzbischof von Spalato) in dem Werk De republica ecclesiastica libri X (P. I Lond. 1618, P. II Lond. 1620, P. III Hanov. 1622); vgl. bes. lib. V (nur potestas spiritualis, keine vera praefectura et jurisdictio der Kirche) u. VI c. 3—7.

Conring dem Gedanken Ausdruck, daß die Kirche kein besonderer geistlicher Staat, sondern eine im Staate enthaltene Körperschaft sei [83]).

Das Kollegialsystem mußte indes sofort in einen entschiedenen Gegensatz zum Territorialsystem treten, sobald aus der Lehre vom Gesellschaftsvertrage eine eigne Sozialgewalt der engeren Verbände gefolgert und demgemäß auch die Kirchengewalt als eine zwar der staatlichen Souveränetät unterworfene, jedoch in der kirchlichen Gemeinschaft selbst begründete und in ihrer Sphäre selbständige Körperschaftsgewalt aufgefaßt wurde. Der erste, der ein vollständiges System des natürlichen Kirchenrechts auf dieser Grundlage aufrichtete, war Gisbert Voet [84]). Er führt den Bestand der sichtbaren Kirche durchaus auf einen freien Vereinigungsvertrag zurück [85]). Im Sinne des reformierten Verfassungsideales läßt er als primäre Kirche aus dem Vertrage der Gläubigen die einzelne Kirchengemeinde unter einem Presbyterium hervorgehen, während die weiteren Kirchenverbände unter Synoden verschiedener Stufe erst durch Vereinigungsvertrag („combinatio, unio et concorporatio“) mehrerer Kirchengemeinden gebildet werden [86]). Der so konstituierten Kirche aber schreibt er die Kirchengewalt in bezug auf Lehre, Ritus und Disziplin als Ausfluß ihrer natürlichen Macht über den eignen Körper („corpus suum“) zu [87]). Freilich ist im positiven Recht das Verhältnis zwischen Kirche

---

[83]) In den Corollaria zur Abhandlung de constitutione episcoporum Germaniae (Exerc. VII in Exerc. de rep. Germ. Imp.) v. 26. Mai 1647; vgl. III: „Ecclesia in hisce terris vere non est aliqua respublica, sed naturam potius habet collegii in republica constituti“; doch ist nach IV „ad ecclesiasticam societatem“ nicht „omni ex parte“, wie zur Errichtung anderer collegia, auctoritas et consensus Reipublicae nötig; die „universalis ecclesia“ bildet nach V kraft natürlichen und göttlichen Rechts in keinem anderen Sinne „unum corpus“, als das ganze Menschengeschlecht oder die „universitas omnium bonorum hominum“.

[84]) Politia ecclesiastica, Amsterd. 1663 sq.; Vol. I—IV.

[85]) P. I l. I tract. 1 c. 1. Im Gegensatz zur Ecclesia mystica et invisibilis ist die Ecclesia externa eine „collectio visibilis“, deren „fundamentum proximum“ der „consensus mutuus et arbitrium exserte declaratum eorum qui coëunt in Ecclesiam“ ist, während die „institutio divina“ das „fundamentum remotum“ bildet (§ 4). Auch die Einsetzung des „ministerium“ beruht auf „consensus“.

[86]) P. I l. I tr. 1 c. 1 § 8. Folgerichtig verwirft er die Lehre des kanonischen Rechtes von dem Unterschiede der ecclesia simplex und collegiata: jede Kirche sei „collegiata“ und keine habe einen Vorzug vor anderen (ib. c. 6). Auch erklärt er sich gegen alle besonderen geistlichen Genossenschaften und Brüderschaften (P. II l. IV tr. 4).

[87]) P. I l. I tr. 2 c. 4—6. Als das Subjekt der Kirchengewalt bezeichnet er „populus seu corpus ecclesiasticum“, und zwar weder den „populus solus“ noch die Geistlichkeit allein, sondern das organisierte kirchliche Volk mit seinen ministri.

und Staat ungleich geordnet[88]). Auch hat in der durch das Papsttum bewirkten Notlage die wahre Kirche vielfach ihre Gewalt auf die weltliche Obrigkeit übertragen[89]). Allein nach göttlichem und natürlichem Recht gebührt dem Staate nur eine aus seiner politischen Gewalt folgende Aufsicht über die Kirche, während der Kirche selbst eine davon getrennte kirchliche Gewalt verbleiben muß[90]). Voet warnt davor, das kirchliche Gemeinwesen völlig dem Staate auszuliefern. Ebenso bekämpft er die Behandlung des Kirchengutes als Staatsgut und führt auch im Vermögensrecht den Gedanken durch, daß die Kirche eine in sich beruhende selbständige Körperschaft ist[91]).

Kein Wunder, wenn von territorialistischer Seite Voets Werk alsbald als ein Rückfall in das Papsttum gebrandmarkt wurde[92]).

---

[88]) P. I l. I tr. 1 c. 1 § 8 unterscheidet Voet vier Fälle: 1. Identität des staatlichen und kirchlichen corpus, wie in Israel, England, der Schweiz, Genf; 2. Erhebung der wahren Religion zur allein öffentlichen Religion unter Duldung abweichender Bekenntnisse und ihrer Gemeinden, wie in den Niederlanden; 3. Heterodoxes Staatswesen mit Duldung der wahren Kirche, wie in Frankreich; 4. ein der orthodoxen Kirche feindliches Staatswesen, wie in den meisten Ländern.

[89]) P. I l. I tr. 2 c. 4 u. 5.

[90]) P. I l. I tr. 2 c. 2, 5, 7—15, P. II l. III tr. 1 c. 3—5. Er spricht daher von einer besonderen „politia ecclesiastica, distincta a politia politica et oeconomica", P. I l. I tr. 2 c. 7 § 5.

[91]) P. I l. IV tr. 2 c. 1 § 1—2. Das Eigentum ist bei der Ecclesia visibilis, weil die Ecclesia mystica nicht erwerbsfähig ist; es ist nicht bei privati, aber auch nicht bei collegia civica oder aerarium politicum; als bona Dei oder patrimonium Christi kann man die Kirchengüter deshalb bezeichnen, weil Christus das Haupt des corpus mysticum ist, dem die Gläubigen als Glieder angehören.

[92]) Vgl. z. B. Ludiomaeus Coluinus, Papa Ultrajectinus seu Mysterium iniquitatis reductum a clarissimo viro Gisberto Voetio in opere Politicae ecclesiasticae, Londin. 1668. Hier wird ausgeführt, Voets Lehre sei zwar minder unfromm, aber noch absurder, als die päpstliche; jede Annahme von zwei verschiedenen Gewalten sei unchristlich.

Zweites Kapitel.

Die Zeit von der Mitte des siebzehnten bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts.

Erster Abschnitt.

Die naturrechtliche Gesellschaftslehre in ihrer Vorherrschaft.

Verzeichnis
der in diesem Abschnitt mehrfach angeführten Schriften
(geordnet nach den Jahren des ersten Erscheinens — oder der Abfassung — der zuerst angeführten Schriften).

Joh. Micraelius (1597—1658), Regia Politices Scientia. Stetini 1654.

Veit Ludwig von Seckendorf (1626—1692), Teutscher Fürstenstaat, 5. Aufl. 1678 (zuerst 1655). — Christenstaat 1685. — Teutsche Reden 1686.

Anton. Perezius (1583—1672), Jus publicum quo arcana et jura Principis exponuntur. Amsterd. 1657.

Godofr. von Jena (1624—1703), Collegium juris publici, Francof. a. M. 1658 (auch als Fragmenta de ratione status 1657).

Balth. Cellarius, Politica succincta, Jen. 1658; 11. ed. 1711.

Sam. Pufendorf (1632—1694), Elementorum jurisprudentiae universalis libri II, Francof. et Jen. 1680 (zuerst 1660). — Severinus de Monzambano, De statu Imperii Germanici, Utopiae 1668 (zuerst Genev. 1667); neue kritische Ausgabe von Fritz Salomon, Weimar 1910 (in Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches III, 4). — De jure naturae et gentium libri VIII, Francof. et Lips. 1744 (zuerst 1672), mit adnot. von Hert und Barbeyrac. — De officio hominis et civis secundum legem naturalem libri II, Lugd. Bat. 1769 (zuerst 1673), mit Obs. von Titius, Carmichal, Treuer und Barbeyrac. — Dissertationes academicae selectae, Upsal. 1677.

Joh. Frid. Hornius (1620—1670), De subjecto juris naturalis, Traj. a. Rh. 1663. — Politicorum pars architectonica, Traj. a. Rh. 1664.

Joh. a Felde, Elementa juris universi et in specie juris publici Justinianei, Francof. et Lips. 1664.

Felwinger, Dissertationes politicae, Altdorfii 1666.

Gottfr. Wilh. Leibniz (1646—1716), Opera omnia ed. Dutens, Genev. 1768; darin IV, 3 S. 159 ff.: Nova methodus discendi docendaeque jurisprudentiae, 1667. — Observationes de principio juris, 1670. — Monita quaedam ad S. Pufendorfii principia. — De suo codice gentium diplomatico monita. — Caesarini Fürstenerii tractatus de jure suprematus ac legationum Principum Germaniae, ed. II 1678. — Specimen demonstrationum politicorum pro eligendo Rege Polonorum. — Deutsche Schriften, herausgegeben von Guhrauer, 1838—40; darin I S. 414 ff.: Bruchstück vom Naturrecht.

Bened. Spinoza (1632—1677), Tractatus theologico-politicus, Hamb. 1670. — Tractatus politicus, in Opera posthuma, 1677, S. 267 ff. — Ethica, ib. S. 1 ff.

David Mevius (1609—1670), Prodromus jurisprudentiae gentium communis, Strals. 1671.

Joh. Henr. Boecler (1611—1672), Institutiones politicae, Argentor. 1674.

Ulrich Huber (1636—1694), De jure civitatis, Franek. 1713 (zuerst 1674). — Praelectionum juris civilis tom. III, ed. in Germania tertia, Lips. 1735 (zuerst 1666). — Institutiones juris publici, in Opera minora, Traj. a. Rh. 1746, I nr. 1.

Clasen, Politicae compendium succinctum, Helmst. 1675.

Valentin Alberti (1635—1697), Compendium juris naturae orthodoxae theologiae conformatum, Lips. 1678.

Nicol. Myler ab Ehrenbach (1610—1677), Hyparchologia, Stuttg. 1678.

Joh. Christ. Becmann (1641—1717), Meditationes politicae, Francof. a. O. 1679. — Conspectus doctrinae politicae, Francof. a. O. 1691.

Sir Robert Filmer, Patriarcha, 1680.

Sam Rachelius (1628—1691), Institutionum jurisprudentiae libri IV, Kil. et Francof. 1681.

R. G. Knichen, Opus politicum, Francof. a. M. 1682.

Rich. Cumberland (1632—1709), De legibus naturae, ed. II, Lub. et Francof. 1683.

Algernon Sidney (1622—1683), Discourses concerning government, Edinb. 1750 (geschr. 1680—83).

Christian Thomasius (1655—1728), Institutiones jurisprudentiae divinae, Francof. et Lips. 1709 (geschr. 1687). — Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, Hal. et Lips. 1705. — Dissertationes, IV Vol., Hal. 1723.

Joh. L. Praschius († 1690), Designatio juris naturalis ex disciplina Christianorum, Ratisb. 1688.

Joh. Nic. Hertius (1652—1710), Elementa prudentiae civilis, ed. II, Francof. a. M. 1702 (zuerst 1689). — Commentationum atque Opusculorum Vol. II, Francof. a. M. 1737 (zuerst 1700 u. 1716).

D. H. Becker, Jus mundi seu vindiciae juris naturae, ed. II 1698 (zuerst 1690).

John Locke (1632—1704), Two treatises on government, Lond. 1690. — Letters for toleration 1689. — In Works, Lond. 1801, V S. 207ff. u. VI.

Mueldener, Positiones inaugurales, ed. II, Hal.-Magd. 1698 (zuerst 1692).

Joh. Jacob. Mullerus, Institutiones politicae, Jen. 1692.

Vinzenz Placcius (1642—1699), Accessiones juris naturalis, privati et publici, Hamb. 1695.

Gottl. Gerh. Titius (1661—1714), Specimen juris publici Romano-Germanici, ed. II, Lips. 1705 (zuerst 1698). — Dissertationes juridicae, Lips. 1729.

Henr. de Cocceji (1644—1719), Prodromus juris gentium, Francof. a. O. 1719. — Hypomnemata juris ad seriem Inst. Just., Francof. a. O. 1698.

Samuel de Cocceji (1679—1755), Disputatio de principio juris naturalis unico, vero et adaequato, Francof. a. O. 1699. — Tractatus juris gentium, Francof. a. O. 1702. — Novum Systema justitiae naturalis et Romanae, 1740.

J. G. Wachler, Origines juris naturalis, sive de jure naturae humanae demonstrationes mathematicae, Berol. 1704.

Henr. Ernest. Kestner (1671—1723), Jus naturae et gentium ex ipsis fontibus ad ductum Grotii, Pufendorfii et Cocceji derivatum, Rinthelii 1705. — Compendium juris universi, Rinth. 1707.

Joh. Georg. Kulpis (1652—1698), Dissertationes academicae, Argentor. 1705.

Just. Henning Boehmer (1674—1749), Introductio in jus publicum universale, Prag. 1743 (zuerst 1709).

Jacques Bénigne Bossuet (1627—1704), Politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, Paris 1709 (Oeuvres complètes, Paris 1826, Tome XVII).

F. A. Pelzhoeffer de Schoenau, Arcanorum Status libri X, Francof. 1710.

Nic. Hieron. Gundling (1671—1729), Jus naturae et gentium, ed. II, Hal.-Magd. 1728 (zuerst 1714). — Ausführlicher Discours

über das Natur- und Völkerrecht, Frankf. u. Leipz. 1734. — Exercitationes academicae; darin: Exerc. IV S. 155 ff.: Status naturalis Hobbesii in corpore juris civilis defensus et defendendus (1706); Exerc. XVI S. 829 ff.: De universitate delinquente ejusque poenis (1724).

Joh. Peter von Ludwig (1668—1743), Opuscula minora, Hal. 1720.

Joh. Baptista Vico (1668—1744), De universi juris uno principio et fine uno liber unus, Nap. 1720. — Principi di una scienza nuova d'intorno alle commune natura delle nazioni, Nap. 1725. — In Opere, Milano 1836, Vol. III—V.

Franc. Schmier (1680—1728), Jurisprudentia publica universalis, Salisb. 1722. — Jurisprudentia publica imperii Rom.-Germ., Salisb. 1731.

Fénelon, Fr. de Salignac de Lamothe (1651—1715), Essai sur le gouvernement civil, selon les principes de Fénelon, ed. III Lond. 1723 (von Ramsay).

Joh. Gottl. Heineccius (1681—1741), Elementa juris naturae et gentium; in Opera omnia, Genev. 1741 ff., I, 3 (zuerst 1737). — Praelectiones academicae in Hugonis Grotii de jure belli et pacis libros III, 1744; in Opera VIII, 1. — Praelectiones academicae in Sam. Pufendorfii de officio hominis et civis libros II, ed. II 1748.

Friedrich II. (1712—1786), Considérations sur l'état présent du Corps politique de l'Europe, 1738; Oeuvres VIII S. 1 ff. — Antimacchiavelli, 1739, éd. Voltaire 1740; Oeuvres VIII S. 59 ff. — Essai sur les formes de gouvernement et sur les devoirs des Souverains, 1777; Oeuvres IX S. 195 ff.

Christian Wolff (1679—1754), Jus naturae methodo scientifica pertractatum, Francof. et Lips. 1740—50. — Institutiones juris naturae et gentium. Hal. 1750; deutsch: Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, 1754. — Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschheit und insonderheit dem gemeinen Wesen, Halle 1721.

Joach. Georg Daries (1714—1791), Institutiones jurisprudentiae universalis, ed. VII, Jen. 1776 (zuerst 1746).

Joh. Adam Ickstatt (1702—1776), Opuscula juridica varii argumenti, Vol. I Ingolst. et Aug. Vind. 1747, Vol. II Monach. et Ingolst. 1759.

Montesquieu, Charles de Sécondat, Baron de la Brède et de M. (1689—1755), Esprit des lois, Amst. 1749 (zuerst 1748).

Dan. Nettelbladt (1719—1791), Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, ed. V. Hal. 1785 (zuerst 1748; die jetzige Anordnung zuerst in ed. III von 1776). — Systema elementare jurisprudentiae positivae Germanorum generalis, Hal. 1781.

Gottfr. Achenwall (1719—1772), Jus naturae, 1781; Prolegomena ed. V (zuerst 1758). Pars prior ed. VII (zuerst 1750). Pars posterior ed. VIII (zuerst 1750).

David Hume (1711—1776), Politische Versuche, übersetzt von C. J. Kraus, Königsb. 1813.

Jean Jacques Rousseau (1712—1778), Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, Paris 1753. — Du contrat social ou principe du droit politique. Amst. 1762. — Lettres écrites de la Montagne, Amst. 1764.

Turgot, Anne Robert Jacques, Baron de l'Anine (1727—1781), Article „Fondation“ in Encyclopédie Vol. VII von 1757. — Lettres sur la tolérance, Oeuvres, Paris 1844, II S. 675 ff.

Joh. Heinr. Gottl. von Justi († 1771), Der Grundriß einer guten Regierung in 5 Büchern, Frankf. u. Leipz. 1759. — Die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin, Stettin u. Leipz. 1760.

Friedrich Karl von Moser (1723—1798), Der Herr und der Diener, geschildert mit patriotischer Freyheit, Frankf. 1761 (geschr. 1758). — Von dem teutschen Nationalgeist, 1765. — Über Regentenregierung und Minister, Schutt zur Wegbesserung des künftigen Jahrh., Frankf. 1784.

Sir William Blackstone (1723—1789), Commentaries on the laws of England, 1765.

Franc. Jos. Heincke, Systema juris publici universalis, 1765.

Cesare Bonesano Beccaria (1738—1794), Dei delitti e delle pene, Monaco 1764.

Adam Ferguson (1724—1816), Essay on civil society, 1767. — Principles of moral and political science, Edinb. 1792.

Mercier de Larivière, De l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques. Lond. 1767.

Abbé de Mably (1709—1785), Doutes proposés aux philosophes economistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, La Haye 1768. — De la Législation ou des Principes des lois, Amst. 1776.

Justus Möser (1720—1794), Osnabrückische Geschichten, Osnabr. 1768. — Patriotische Phantasien, herausgegeben von seiner Tochter, Berlin 1778—1786. — Vermischte Schriften, herausgegeben von Nicolai, Berlin 1797 u. 98.

Franz Xaver von Kreittmayr (1705—1790), Grundriß des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, München 1770.

Heinr. Gottfr. Scheidemantel, Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, Jena 1770—73.

J. L. de Lolme, The Constitution of England, 1775 (zuerst französ. 1771).

Cajetan Filangieri (1752—1788), La scienza delle legislazione, Nap. 1780.

Joh. Gottfr. Herder (1744—1803), Ideen zur Geschichte der Menschheit, 1784—85; Sämtliche Werke zur Philosophie und Geschichte Bd. IV—VII.

Verhandlungen der französischen Nationalversammlung über Einziehung der Kirchengüter vom 10. Okt. bis 2. Nov. 1789; Gazette Nationale ou le Moniteur universel (par l'an IV de la République p. 291 sq.). — Vgl. Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts S. 46 ff., 56 ff.; P. Janet, Revue des deux mondes Tome 23 (1877) S. 334—349.

Emmanuel Sièyes (1748—1836), Politische Schriften, vollständig gesammelt von dem deutschen Übersetzer, 2 Bde., 1796.

Wilhelm von Humboldt (1767—1835), Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1792; Bruchstück Thalia 1792, Berliner Monatsschrift 1792, vollständig Breslau 1851.

Aug. Ludw. von Schlözer (1735—1809), Allgemeines Statsrecht und Statsverfassungs-Lere, Gött. 1793.

Joh. Christoph Hoffbauer, Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt, 3. Aufl., Halle 1803 (zuerst 1793).

Immanuel Kant (1724—1804), Sämtliche Werke, in chronologischer Reihenfolge herausgegeben von G. Hartenstein, Leipz.; darin: Über den Gemeinspruch „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", VI S. 303 ff. (zuerst 1793); — Zum ewigen Frieden, VI S. 405 ff. (zuerst 1795); — Metaphysik der Sitten, VII S. 1 ff. (zuerst 1797 „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre" und „Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre", vereinigt 1798).

Johann Gottlieb Fichte (1762—1814), Sämtliche Werke, Berlin 1845—46; darin: Beiträge zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution, VI S. 103 ff. (zuerst 1793); — Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, III S. 1 ff., Jena und Leipz. 1796 u. 1797; — System

der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre, IV S. 1 ff. (zuerst 1798); — Der geschlossene Handelsstaat, III S. 387 ff., Tüb. 1800; — Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, VII S. 257 ff., Vorlesungen von 1804—1805, Berlin 1808; — Die Staatslehre oder über das Verhältnis des Urstaats zum Vernunftrecht, VII S. 367 ff., Vorlesungen von 1813, 1. Ausg. Berlin 1820. — Nachgelassene Werke, Berlin 1834; darin: System der Rechtslehre, Vorlesungen von 1812, II S. 493 ff.

Christian von Schlözer, Kleine Schriften, Gött. 1807; darin: De jure suffragii in societate aequali, Gott. 1795, S. 11 ff.; — Primae lineae scientiarum politicarum, S. 81 ff.

Ernst Ferdinand Klein (1743—1810), Kurze Aufsätze, Halle 1797; darin: „Über die Natur der bürgerlichen Gesellschaft", II S. 55 ff.

---

§ 16. Die allgemeine Verbandstheorie des Naturrechts.

I. Seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts wuchs der Einfluß des naturrechtlichen Denkens stetig an Macht und Breite. Die Lehren des Vernunftrechts errangen nicht nur eine geistige Oberherrschaft über alle Zweige der positiven Rechtswissenschaft, sondern begannen auch, sich in Taten umzusetzen. Unaufhaltsam schritten sie in ihrem Siegeslaufe vor, bis in der großen europäischen Umwälzung mit der Verwirklichung ihrer kühnsten Träume zugleich die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit offenbar wurden. Wollen wir daher die Entwicklung der Anschauungen vom rechtlichen Wesen der Verbände in diesem Zeitraume verfolgen, so müssen wir die innere Geschichte der naturrechtlichen Gesellschaftslehre nunmehr auch äußerlich voranstellen.

Wir blicken zunächst auf die allgemeine Verbandstheorie des Naturrechts. Schon oben haben wir gesehen, wie auf dem Boden der Lehre vom Sozialvertrage eine allgemeine Gesellschaftslehre entsprungen war, welche den Staat und alle übrigen menschlichen Verbände gleichzeitig umspannte und nach Einem Prinzip konstruierte. Diese Generaltheorie der „Sozietäten" wurde weiter ausgebildet und trat um so bedeutungsvoller hervor, je mehr man, wie dies gerade in Deutschland am eifrigsten geschah, den Ausbau des Naturrechts zu einem doktrinären System erstrebte. Doch ging man regelmäßig auch da, wo man nur den Staat beachtete oder ihm allein eine selbständige Berechtigung zuschrieb, auf die Grundfragen zurück, in denen das Problem des Gemeinlebens überhaupt beschlossen war. Und jedenfalls mußten selbst gegnerische Richtungen zu den allgemeinen Sätzen der herrschenden Soziallehre Stellung nehmen.

Die Fortbildung dieser allgemeinen Verbandstheorie bewegte sich in mancherlei ungleichen Bahnen und verlief unter lebhaftem Meinungskampf. Immer aber blieb innerhalb des naturrechtlichen Gesichtskreises ein stets folgerichtig durchgeführter Individualismus der Leitstern. Alle Versuche, dieser Strömung entgegenzutreten, waren in dem einen oder anderen Punkte Auflehnungen gegen das Naturrecht selbst. Sie klammerten sich vielfach an das zerbröckelnde Gedankengebäude der Vergangenheit, sie bargen andrerseits Keime einer künftigen Weltanschauung. Aber zunächst entbehrten sie der Klarheit und Kraft und vermochten den Fortschritt der individualistischen Denkweise nicht aufzuhalten.

II. Unverrückbarer Ausgangspunkt der naturrechtlichen Gesellschaftslehre blieb von vornherein die Priorität des Individuums vor dem Verbande. Denn der gesellschaftliche Zustand wurde allseitig aus einem ihm vorangegangenen Naturzustande abgeleitet, in welchem es einen wahren Verband nicht gegeben haben sollte.

Nach der mehr und mehr durchdringenden Lehre war im Naturzustande das Individuum souverän gewesen: die Menschen waren ursprünglich frei und gleich und darum im Verhältnis zueinander unabhängig und vereinzelt. Es fragte sich nur, wie mit dieser Annahme die doch für das ganze Naturrecht grundlegende Voraussetzung vereinbar war, daß schon damals ein Recht gegolten habe. War denn die Herrschaft einer Rechtsordnung denkbar, ohne die Einzelwillen zu beschränken? Konnten die Menschen durch ein ihnen gemeinsames Gesetz gebunden sein, ohne gleichzeitig zu einer Gemeinschaft verbunden zu werden?

Die Lösung dieses Problems war nicht bloß für die Auffassung des Urverhältnisses, sondern auch für die Konstruktion der gegenwärtigen Welt von entscheidender Bedeutung. Denn immer allgemeiner drang die Ansicht durch, daß nach der Begründung des bürgerlichen Zustandes die nunmehrigen Träger der Souveränetät als solche in demselben Naturzustande verblieben seien, in dem sich ehemals die souveränen Individuen befunden haben sollten. Darum wurden vor allem die souveränen Staaten im Verhältnis zueinander als im Naturzustande verharrende moralische Personen vorgestellt, für welche das reine Naturrecht als Völkerrecht fortgelte[1]). Die Frage also, wie eine Rechtsordnung unter vollkommen

---

[1]) Vgl. Spinoza Tract. pol. c. 3 § 11—18, Pufendorf Elem. § 24—26, j. n. et g. II c. 3 § 23, Thomasius I. j. d. I c. 2 § 101 ff., Gundling Jus. nat. und Disc. c. 1 § 54, Hertius Comm. II, 3 S. 21 ff., Becmann Med. c. 2, J. H. Boehmer P. gen. c. 2 § 3 ff., P. spec. I c. 3 § 22 N. 6 (status naturalis s. libertatis, also species juris naturae unter freien und gleichen personae morales), Wolff Inst. § 1088 ff., Jus. nat. IX, Heineccius Elem. I c. 1 § 21—22, II c. 1

freien und gleichen Individuen möglich sei, kehrte als Grundfrage des Völkerrechts wieder. Auch im Verhältnis zu den Untertanen aber wurde der staatliche Souverän, da er in der Freiheit des Naturzustandes verblieben sei, zwar von jeder positivrechtlichen Schranke entbunden, jedoch an das Naturrecht gebunden[2]). Somit hingen auch die obersten Fragen des Staatsrechts von der Vereinbarkeit der Souveränetät mit rechtlicher Gebundenheit ab.

Jede Schwierigkeit verschwand, sobald man mit Hobbes und Spinoza das Naturrecht in das Naturgesetz der Macht des Stärkeren über den Schwächeren verflüchtigte und den Naturzustand als Krieg Aller gegen Alle dachte[3]). Ein soches Naturrecht errichtete keine Willensschranke und stiftete keine Gemeinschaft. Aber es war auch kein Recht mehr, sondern führte diesen Namen nur noch als falsche Flagge, die den nackten Machtbegriff deckte. Und wie im Urzustande das souveräne Individuum, so wurde im gegenwärtigen Zustande der souveräne Herrscher, der keinem anderen Recht als einem so beschaffenen Naturrecht unterworfen war, in Wahrheit jeder rechtlichen Verbindlichkeit entrückt: den Untertanen gegenüber brach das Staatsrecht, im Verhältnis der Staaten zueinander das Völkerrecht zusammen[4]). Wollte daher die Naturrechtslehre nicht sich selbst die Wurzeln abgraben, so durfte sie auf diesen Boden nicht treten[5]).

In der Tat hielt denn auch die herrschende Lehre unentwegt an dem Rechtscharakter des Naturrechts fest und führte schon in den Naturzustand eine bindende Verpflichtung ein. Sie ließ sich auch nicht von Thomasius überreden, dem Naturrecht eine lediglich innere Verpflichtungskraft einzuräumen und dasselbe so in ein bloßes Moralgebot zu verwandeln[6]). Vielmehr legte sie nach wie vor dem Naturrecht eine

---

§ 1 und 21, Daries P. spec. § 790 ff., Nettelbladt Syst. nat. § 1405 ff. (quaelibet gens qua talis considerata est persona moralis in statu naturali vivens et plures gentes sunt plures istiusmodi personae), Achenwall II § 210—288 (jus naturale unter den societates aeternae i. e. gentes als personae morales liberae), Justi Natur und Wesen § 222 und 223, Locke II c. 12 § 145—146.

[2]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 287 ff. und 300 ff.

[3]) In diesem Punkte stimmt Spinoza Tract. theol.-pol. c. 16 und pol. c. 2 mit Hobbes durchaus überein.

[4]) So nicht bloß bei Hobbes (oben § 14 S. 283 und § 15 N. 63), sondern auch bei Spinoza (tr. theol.-pol. c. 16, 17, 20, tr. pol. c. 3, 4 und 5).

[5]) Darum polemisieren die deutschen Naturrechtslehrer, so eng sie sich seit Pufendorf an Hobbes anschließen, doch stets gegen dessen Auffassung des Naturzustandes. Am nächsten steht ihm Gundling a. a. O. c. 3 und Exerc. 4 S. 155 ff., der jedoch zu ganz anderen Folgerungen gelangt.

[6]) Ursprünglich faßte Thomasius alles Recht als voluntas eines imperans, die lex positiva als menschlichen, die lex naturalis als göttlichen Befehl auf: Inst.

äußere Verpflichtungskraft bei[7]). Um aber eine solche äußere Gebundenheit ohne Preisgabe des Begriffes der natürlichen Freiheit zu konstruieren, schlug sie sehr verschiedene Wege ein. In einfachster Weise ergab sich eine mit voller irdischer Souveränetät verträgliche äußere Schranke, sobald dieselbe in Gott gesucht wurde. Allein trotz der lebhaften Debatte, welche über das Verhältnis des jus naturale zu Gottes Willen oder Wesen geführt wurde, entbehrte die Verweisung auf Gott hier der praktischen Spitze, die ihr in dem Streit über Bedeutung und Tragweite des aus unmittelbarer göttlicher Offenbarung fließenden jus divinum zukam. Denn auch wenn man als letzte Quelle des Naturrechts den göttlichen Willen ansah und Gott zum förmlichen naturrechtlichen Gesetzgeber stempelte, betrachtete man doch als einzige Erkenntnisquelle des Naturrechts die menschliche Vernunft, durch welche hier im Gegensatz zur religiösen Offenbarung die Offenbarung vollzogen sein sollte[8]). Weiter noch trat die transzendente

jur. div. I c. 1 §§ 28 ff., annot. ad Strauch diss. I S. 2 ff. Später hielt er zwar an der imperativen Natur des positiven Rechtes fest, erklärte aber die lex naturalis nicht mehr als göttlichen Befehl mit „obligatio externa“, sondern nur noch als „consilium producens obligationem internam“, als ein „dictamen rationis“, für welches Gott zwar Urheber, aber nicht Gesetzgeber sei; Fund. jur. nat. I c. 5 § 28 bis 81. Wenn er trotzdem die Scheidung aller den menschlichen Willen einschränkenden „normae“ in ethische, politische und rechtliche Normen (ib. c. 1—4) auch innerhalb des Gebietes der natürlichen Gebote durchführte (c. 5 § 58 ff.), so konnte er das eigentliche „Naturrecht“ um so weniger von der natürlichen „Ethik“ und „Politik“ mit Erfolg sondern, als er hier auch das von ihm als wesentlich betrachtete Merkmal der Erzwingbarkeit (c. 7) nicht aufzuweisen vermochte. — In ähnlicher Weise schrieb er dem Gewohnheitsrecht, das er ursprünglich erst durch die Sanktion des Souveräns entstehen ließ (I. j. d. I c. 2 § 109), später auch ohne solche Sanktion (also z. B. inter gentes) die Natur eines Rechtes, jedoch eines Rechtes ohne „obligatio“ zu; Fund. I c. 5 § 78, Addit. ad Huberi Praelect. Inst. I 2 nr. 7 und 12, Diss. de jure consuet. et observantia.

[7]) Ausdrücklich betont z. B. von Gundling c. 1 § 47—50 (obl. interna et externa), Becker § 2 und 5, Mueldener I § 1 (exactissime obligans), J. H. Boehmer I P. gen. c. 1, Achenwall Prol. § 98 ff., I § 44.

[8]) So Pufendorf de off. hom. et civ. I c. 3 mit c. 2, J. N. et G. II c. 3 mit I c. 6 (Gott als Superior, die lex naturalis seine voluntas, aber im Gegensatz zur lex divina positiva eine „lex divina per ipsam rerum naturam hominibus promulgata“); ebenso ursprünglich Thomasius (oben N. 6); Alberti c. 1; Cumberland c. 5; Becker § 2—6; Muelbener pos. I § 1 (jus naturae est decretum voluntatis divinae per rationem promulgatum); Henr. de Cocceji Prodromus; Sam. de Cocceji, De princ. jur. nat. univ., Tract. jur. gent. P. I und II, Novum systema I § 56—60 (jussus naturae ejusque autoris per rationem generi humano declaratus); Kestner c. 1; J. H. Boehmer P. gen. c. 1 (norma, die aus Gottes voluntas fließt, aber cordibus hominum inscripta est); Schmier I c. 1 s. 1 § 3; Heineccius I c. 1 und 3; Achenwall Proleg. und I § 7 sq. (wahres Gesetz Gottes im juristischen Sinne.)

Quelle der naturrechtlichen Gebundenheit zurück, wenn man das Naturrecht nicht aus dem Willen, sondern aus dem Wesen Gottes herleitete oder Gott nur als Urheber der normgebenden Vernunft einführte [9]. Und wenn man schließlich eine äußere Sanktion des Naturrechts durch göttliche Strafdrohung annahm, so dachte man auch hierbei nur an die in dem natürlichen Verlauf der Dinge sichtbar werdende Vergeltung [10]). Demnach war mit der Berufung auf Gott für die Gesetzeskraft des Naturrechts kaum mehr als eine formelle Begründung gewonnen. Sachlich kam man ungefähr ebenso weit, wenn man jede Erwähnung Gottes fallen ließ [11]). Sollte daher die äußere Verpflichtungskraft des Naturrechts nicht ein bloßer Name bleiben, so mußte sie sich auch im Verhältnis des Menschen zum Menschen bewähren. In der Tat gewährte die herrschende Lehre allen im Naturstande zusammentreffenden Wesen einen gegenseitigen Anspruch auf Beobachtung des Naturrechts und sicherte diesen Anspruch durch die Ermächtigung zur Anwendung von Zwangsmitteln, die hier freilich nur in Handlungen der Selbsthilfe bestehen konnten. Sie berief daher im ursprünglichen Zustande jedes Individuum gegenüber jedem anderen Individuum zum Wächter und Vollstrecker des Naturrechts [12]). Genau in

[9]) So bei Horn, nach dem die Quelle des Naturrechts die sanctitas divina, nicht die voluntas divina ist, Erkenntnismittel aber die menschliche Vernunft als Rest der Ebenbildlichkeit mit Gott (II c. 2). Ebenso bei Huber, für den es Recht auch ohne Superior und ohne Macht gibt (I, 1 c. 1 § 2—5) und das jus naturale das dem Menschen von der Natur und Gott als ihrem Urheber eingepflanzte Vernunftgebot ist (ib. c. 2). Ähnlich bei Gundling c. 1 § 4—11. Sodann bei Leibniz, der das Naturrecht aus Gottes Wesen ableitet, Befehl und Zwang für unwesentlich erklärt (Op. IV, 3 S. 270 ff., 275 ff., 294 ff.). Vgl. auch Wolff Inst. § 39, 41 und 67. Ferner Montesquieu Esprit I c. 1—2: raison primitive; les lois de la nature dérivent uniquement de la constitution de notre Etre.

[10]) Vgl. z. B. Gundling c. 1 § 47—50; Sam. de Cocceji I § 56 (idque metu poenae); Achenwall I § 44 (sub comminatione poenae).

[11]) Wer mit Grotius Proleg. nr. 11 und I c. 1 § 10 und seinen Vorgängern (vgl. meine Schrift über Althus. S. 74) annahm, daß es ein Naturrecht auch geben würde, wenn Gott nicht existierte oder ungerecht wäre, mußte folgerichtigerweise die Ableitung sowohl aus Gottes Willen wie aus Gottes Wesen verwerfen; dies tat denn auch Thomasius Fund. I c. 6. Seitdem dann in England Locke, in Frankreich Rousseau und ihre Nachfolger sich ausschließlich auf die Vernunftordnung berufen hatten, verschwindet auch in Deutschland mehr und mehr jede Anknüpfung an Gott. Sie fehlt z. B. bei Justi, Scheidemantel, Schlözer, Hoffbauer, Fichte. Ausdrücklich erklärte Kant die Vorstellung, daß Gott der Urheber des Sittengesetzes sei, für unzulässig, weil Gott selbst unter dem Sittengesetz stehe und nach einer Maxime handeln müsse; W. VII S. 8 ff.

[12]) Vgl. Leibniz Nova meth. § 74, Einl. des Cod. jur. gent. I § 11; J. H. Boehmer P. gen. c. 1; Schmier J. publ. univ. I c. 1 s. 2 § 1—2; Achenwall Proleg. § 98 ff., I § 34 ff.; Fichte Werke III S. 145 ff.

derselben Weise verlieh sie dann im Völkerrecht dem Staat gegen den Staat und zum Teil auch im Staatsrecht den Untertanen gegen den Souverän ein durch Selbsthilfe erzwingbares Recht auf Innehaltung der vom Naturrecht gesetzten Schranken[13]). Hiermit schien einerseits dem Naturrecht das Merkmal der Erzwingbarkeit, in welchem seit Thomasius mehr und mehr der Unterschied des Rechtes von der Moral gefunden wurde, und folgeweise eine vollkommene Verpflichtungskraft gewahrt zu sein[14]). Andrerseits schien mit dem Begriff souveräner Freiheit eine solche rechtliche Verbindlichkeit solange nicht in Widerspruch zu treten, als jeder äußere Zwang durch eine übergeordnete Macht ausgeschlossen blieb.

War aber nicht mit der Annahme einer gegenseitigen rechtlichen Gebundenheit bereits in den Naturzustand notwendig zugleich eine Gemeinschaft eingeführt? Es war schwer, diese Frage schlechthin zu verneinen. Die herrschende Lehre war freilich überzeugt, daß nicht die Gemeinschaft Quelle des Rechts, sondern das Recht Quelle der Gemeinschaft sei[15]). Allein selbst wenn dem so war: konnte denn eine Rechtsordnung nur einen Augenblick bestehen, ohne diese vergemeinschaftende Kraft zu äußern? Und doch lag der gesamten naturrechtlichen Doktrin die Annahme zugrunde, daß der „status naturalis“ einen Gegensatz zum „status socialis“ bilde!

Einen vielfach benützten Ausweg bot hier der von Grotius aufgestellte Begriff der „socialitas“. Die Anhänger des Sozialitätsprinzips lehrten, daß das Naturrecht ein geselliges Verhalten gebiete und daß deshalb der Naturzustand zwar noch kein gesellschaftlicher, wohl aber ein

---

[13]) Hinsichtlich des Völkerrechts war man einig; im Staatsrecht beriefen sich mehr und mehr alle Theorien, welche ein Recht des Widerstandes gegen den Bruch des Naturrechts durch den Souverän anerkannten, auf den Wiedereintritt des Naturzustandes und des in ihm begründeten Rechtes der Selbsthülfe; vgl. meine Schrift über Althus. S. 314—315, insbes. Wolff Polit. § 433 ff., Jus. nat. VIII § 1041 ff., Inst. § 1079 ff., Daries § 710 ff., Achenwall I § 2 und II § 200 ff., Scheidemantel III S. 364 ff., dazu Rousseau III c. 10.

[14]) Darum wird das Naturrecht ausdrücklich für ein „jus perfectum“ mit „vis coactiva“ erklärt; vgl. Thomasius l. j. d. I c. 1 § 103 ff., Gundling I c. 1 § 54, Achenwall Proleg. § 98 ff. und I § 34 ff., Wolff Inst. § 80 ff. Nur im Verhältnis des Souveräns zu den Untertanen statuieren die Gegner des Widerstandsrechtes nur eine „vis directiva“ des Naturrechts und somit eine „obligatio imperfecta“, ohne jedoch die Auffassung dieser Verbindlichkeit als einer wahren Rechtspflicht preiszugeben; so Pufendorf El. I d. 12 § 6, J. N. et G. VII c. 5 § 8, VIII c. 1, Thomasius a. a. O. § 111—113, J. H. Boehmer P. spec. I c. 5, III c. 1, Schmier V c. 1 s. 1 und c. 3 s. 1, Kreittmayr § 32—35.

[15]) Ausdrücklich formuliert z. B. bei Mevius Prodr. III § 13. Vgl. auch Montesquieu Esprit des lois I c. 2.

geselliger Zustand sei[16]). Man stellte sich diesen Zustand als eine durchaus formlose und unsichere Verkehrsgemeinschaft vor, auf welche der Begriff der „societas" noch keineswegs passe[17]). Allein immerhin war in ihm der Keim der Gesellschaft bereits enthalten. So verlor der Gegensatz zwischen dem natürlichen und dem bürgerlichen Zustande seine Schärfe. Denn der Übergang zur bürgerlichen Gesellschaft erschien nun nicht als ein Bruch mit dem Naturrecht, sondern als dessen Entfaltung und Befestigung. Hier konnte daher einerseits die Lehre einsetzen, daß das positive Recht durchweg vom Naturrecht durchdrungen sei oder doch sein solle[18]). Andrerseits knüpften hier die namentlich in Deutschland ausgebildeten Systeme an, welche, indem sie die Gesellschaftsbildung als ein Entwicklungsstadium des Naturrechts selbst behandelten, neben das nach wie vor schlechthin individualistisch konstruierte „reine Naturrecht" ein jüngeres „soziales Naturrecht" stellten[19]).

---

[16]) Vgl. Pufendorf de off. hom. I c. 3, J. N. et G. II c. 1; Thomasius I. j. d. I c. 4 § 54—72; Becmann Med. c. 2, Consp. p. 16; Hertius Comm. I, 1 S. 61 ff. (de socialitate primo naturalis juris principio), Elem. I s. 1; J. H. Boehmer P. gen. c. 1. Ferner Mevius IV § 35 und Mueldener Pos. II § 1. Zum Teil auch Fénélon ch. III und Montesquieu I c. 2.

[17]) Ausdrücklich warnt Thomasius I. j. d. I c. 4 vor der Verwechslung von „socialitas" und „societas". Man führt gegen Hobbes und Spinoza aus, daß der Naturzustand ein Friedenszustand sei, fügt aber hinzu, daß der Friede unsicher sei und (wie noch heute unter den Völkern) stets in Krieg übergehen könne; Pufendorf a. a. O., Hertius II 3 S. 21 ff., Thomasius I. j. d. I c. § 51 ff. und c. 4 § 54 ff. (während er später Fund. I c. 3 § 55 meint, der Naturzustand sei nec status belli, nec status pacis, sed confusum chaos, dem Kriege ähnlich, doch nicht ohne Neigung zum Frieden), J. H. Boehmer a. a. O. § 38. Den Übergang aus der socialitas in die societas läßt man nicht durch die Natur, sondern durch die Vernunft und den freien Entschluß bewirken; so Pufendorf, Hertius, Becmann a. a. O. Auch unter den Völkern statuiert man keine „societas"; vgl. Becmann a. a. O., Hertius II 3 S. 21 ff. Anders freilich Huber I 1 c. 5 und Mevius V § 5—9, 18 und 20, die aber eben das jus gentium für kein reines Naturrecht mehr halten.

[18]) So Pufendorf, Hertius Comm. II 3 S. 21 ff., Gundling c. 1 § 77 bis 79 und c. 3, J. H. Boehmer c. 2 § 8 sq. usw. Vgl. auch Huber I 1 c. 3: Alles, was der bürgerlichen Gesellschaft widerstreitet, kann nicht Naturrecht sein, da das „desiderium societatis" natürlich ist. Weiter noch geht Strauch Op. Nr. 16 de juris naturalis et civilis convenientia.

[19]) So unterscheidet Mevius von dem „jus naturale primaevum', das „jus naturale secundarium vel voluntarium", das aus der Vernunft und nicht aus der Übereinkunft fließt, jedoch nach dem Prinzip der socialis conjunctio zu bemessen ist (V § 5—9); hierher stellt er auch unter Annahme einer „societas communis inter omnes populos" das Völkerrecht (ib. § 18—20). Nach Heineccius bezieht sich freilich das Naturrecht im engeren Sinne nur auf freie und gleiche Individuen (I c. 1, II c. 1 § 1—10), aber das „jus gentium" ist nichts anderes als „ipsum jus naturale

Offenbar war mit allen derartigen Vermittlungsversuchen die begriffliche Priorität der Vereinzelung vor der Gemeinschaft keineswegs aufgehoben. Gleichwohl konnte sich die streng individualistische Richtung mit den darin enthaltenen Zugeständnissen an den Gemeinschaftsgedanken nicht befreunden. Unter dem Einfluß des Hobbesschen Geistes wurde immer die Anschauung fortgepflanzt, daß der Naturzustand auch nicht einmal den Keim der Gemeinschaft berge, alle Gemeinschaftsbildung vielmehr einen von der Vernunft auferlegten Bruch mit dem natürlichen Verhältnis bedeute und in bewußter Abkehr von demselben durch eine künstliche Veranstaltung erfolge[20]. In England verschaffte Locke der Annahme eines schlechthin unsozialen Anfanges, indem er sie für den

vitae hominis sociali negotiisque societatum atque integrarum gentium applicatum" (I c. 1 § 21—22, II c. 1 § 21). Nach Daries ist der status hominum moralis entweder naturalis oder adventitius, der naturalis entweder absolutus oder hypotheticus, aber schon der absolute Naturzustand der „libertas et aequalitas" entweder „solitudinis" oder „socialis", ebenso der hypothetische Naturzustand entweder „non socialis" oder „socialis"; unter die letztere Kategorie fällt dann auch der status civilis, während der Zustand unter den Völkern ein „status naturalis absolutus socialis" ist; vgl. Praecogn. § 11—28, P. spec. § 790 ff. Nettelbladt teilt die ganze jurisprudentia naturalis in die „naturalis stricte sic dicta" und die „naturalis socialis" ein; das Völkerrecht ist nach ihm aus „leges gentium stricte naturales" und „leges sociales" gemischt, weil hier der reine Naturzustand durch eine „societas natura constituta" unter allen Völkern modifiziert wird (§ 1419 bis 1424). Achenwall unterscheidet das für den Naturzustand geltende „jus mere naturale" und das für den Sozialzustand geltende „jus sociale naturale", das Familien-, Staats- und Völkerrecht enthält; doch meint er, in gewissem Sinne sei schon das reine Naturrecht sozial, da es eine „societas universalis" oder „civitas maxima", deren Souverän Gott und deren Glied jeder Mensch von Natur sei, setze und darum die Pflicht der „socialitas" begründe; vgl. Proleg. § 82—97, I § 1 und 43—44, II § 1. Hoffbauer versteigt sich bereits zu einem für alle „vernünftigen Wesen", auch wenn andere als Menschen bekannt wären, gültigen „reinen Naturrecht", das teils „absolut" (S. 64 ff.), teils „bedingt" (S. 70 ff.) ist; erst hinter diesem stellt er das „angewandte Naturrecht" des Menschen dar (S. 86 ff.), zuerst das „absolute" (S. 108 ff.), dann das „bedingte" (S. 120 ff.); das letztere teilt er in „allgemeines" (S. 122 ff.), und „besonderes" (S. 155 ff.), das „besondere bedingte Naturrecht" in „außergesellschaftliches" (S. 156 ff.) und „gesellschaftliches" (S. 186 ff.); erst bei der fünften Begriffsspaltung also taucht für ihn die Gesellschaft auf. — Vgl. übrigens auch Cumberland c. 5.

[20]) So geht Gundling c. 3 § 11—60 von einem Urzustande voller Freiheit und Gleichheit aus und läßt alle Zusammenhänge unter den Menschen lediglich infolge einer aus Not gemachten Erfindung durch Vertrag einführen, bezeichnet daher auch den status civilis als ein Werk der „ars" und einen „status artificiosus". Auch Schmier I c. 1 s. 1 § 1—3 nimmt einen Naturzustand an, in welchem die freien und gleichen Menschen kein Band verknüpft, meint aber, daß niemals das ganze Menschengeschlecht gleichzeitig in dem reinen Naturzustande gelebt habe oder leben konnte.

Ausbau der Freiheitsrechte des Einzelnen verwertete, wachsenden Beifall[21]). Auf dem Kontinent aber zündete vor allem Rousseaus Lehre, die den Naturzustand gerade deshalb, weil in ihm die Freiheit und Gleichheit der Menschen durch keine soziale Fessel eingeengt gewesen sei, als das verlorene Paradies verherrlichte, in der Gemeinschaft nur ein notwendiges Übel erblickte und jeder gesellschaftlichen Einrichtung nur insoweit eine Berechtigung zuerkannte, als sie auf Wiedererzeugung der zum Unheil der Welt verlorenen Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes abzielte[22]). Ähnliche Anschauungen erlangten in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts auch in Deutschland weite Verbreitung[23]). Ihren theoretischen Höhepunkt erreichten sie in der ursprünglichen Lehre Fichtes, welche das gesamte Rechtsgesetz aus dem Begriff des Ich und

[21]) Locke II c. 2 betrachtet als Naturzustand den Zustand vor Errichtung der civil society, ebenso aber den gegenwärtigen Zustand unter Abstraktion von der civil society, also das Verhältnis des Menschen zum Menschen, wie es z. B. zutage tritt, wenn ein Schweizer und ein Indianer sich im Urwalde Amerikas begegnen (§ 14); er spricht freilich auch von einer „natural society“, leitet aber aus derselben nur die negative Pflicht her, einander nicht zu zerstören und zu unterdrücken (§ 4—5); daß er keine wirkliche Gemeinschaft annimmt, zeigen seine Ausführungen über den Inhalt des natürlichen Gesetzes, das älter und höher als alle „social laws“ ist (ib. § 6, c. 2 § 6 bis 13, c. 3 § 16—21, c. 5 § 25—51, c. 4 § 22—24). — Ähnlich Sidney ch. 1 s. 2 u. 9, ch. II s. 1 u. 2.

[22]) Diese Gedanken entwickelt Rousseau schon in den Discours von 1753 und dann im Contrat social I c. I sq.; allerdings erkennt er als natürliche société die Familie an, jedoch auch diese nur, bis die Kinder erwachsen sind. Ebenso Filangieri I c. 1: im Naturzustande gab es keine Ungleichheit als die des Körpers, kein Gesetz als das der Natur, kein Band als Freundschaft, Bedürfnis und Familie; leider konnte es nicht so bleiben. Ferner Sieyes I S. 131 ff. u. 205 ff.

[23]) So geht Justi, Die Natur und das Wesen § 1—18, von einem ursprünglichen Naturzustande der Freiheit und Gleichheit aus, in dem die Menschen halbes Vieh waren und keinen natürlichen Trieb zu gesellschaftlichem Leben empfanden; erst die Erkenntnis des Vorteiles aus der Vereinigung führte, nachdem einiger Verstand erworben war, zur Gesellschaftsbildung; anfänglich ward dabei die natürliche Freiheit noch nicht beschränkt; immer ist diejenige Regierung auch heute die beste, die den Endzweck des Staates mit möglichst geringen Einschränkungen der natürlichen Freiheit erreicht. Ähnlich Grundriß § 5 ff. Entsprechend konstruiert er das Völkerrecht; Natur und Wesen § 222 u. 223. Auch Friedrich d. Gr. nimmt einen vorstaatlichen Zustand ohne société an; Oeuvres IX 195 (1777). Nach Kreittmayer § 2 ff. wurzelt der Staat nicht im jus naturae absolutum, sondern als res mere facti in der Geschichte. Scheidemantel I S. 44 ff., 56 ff., 68 ff. meint, der Staat sei nach dem Wesen des Menschen nicht notwendig und das Naturrecht lege keine bindende Verpflichtung zum Verzicht auf die natürliche Freiheit auf. A. L. v. Schlözer S. 31 ff. konstruiert den Urmenschen als homo solitarius, alle gesellschaftlichen Einrichtungen als künstliche Erfindungen. Vgl. Chr. v. Schlözer de jure suffr. § 3.

seiner absoluten Freiheit herleitete[24]). Nach dieser Ansicht entsteht das „Rechtsverhältnis" unter den Menschen dadurch, daß das sich seiner selbst bewußt werdende Ich, nachdem es sich selbst als alleinige Ursache in der Sinnenwelt gesetzt und sich freie Wirksamkeit und unbedingtes Zwangsvermögen beigelegt hat, nach dem Gesetz des Selbstbewußtseins andere vernünftige Wesen außer sich annimmt und auch ihnen Freiheit zuschreibt, nun aber, wenn es konsequent bleiben und weder die eigne Freiheit noch die aus ihr deduzierte Freiheit Anderer widerrufen will, seine Freiheit durch den Begriff der Freiheit aller Übrigen einschränken muß[25]). Hiernach deckt sich das „Urrecht" mit der Souveränetät des Ich[26]); das natürliche „Gesetz" verpflichtet nicht, sondern erlaubt nur und gibt einen Rat, wie das Ich es einzurichten hat, wenn es seinem Begriff entsprechen will[27]); es hängt vom freien Entschluß der einzelnen Menschen ab, ob sie dieses „problematische" Gebot befolgen, durch Deklaration der selbstgesetzten Grenzen und Verabredung ihrer Innehaltung eine „Gemeinschaft" begründen und zur Sicherung derselben ein mechanisch wirkendes Zwangsgesetz errichten wollen[28]). Doch sieht Fichte gerade wegen dieser Omnipotenz des Individuums das Naturrecht noch als kein eigentliches Recht an; vielmehr empfängt das Rechtsgesetz seine Verwirklichung erst durch die Macht des Staates, während andrerseits der Staat kein anderes Recht als das Vernunftrecht zu wirklichem Recht stempeln kann; „der Staat selbst wird der Naturzustand des Menschen, und seine Gesetze sollen nichts anderes sein als das realisierte Naturrecht"[29]). Auch Kant

---

[24]) J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts I Einl. u. S. 51ff., Werke III S. 7ff. u. 17—91 (das Rechtsgesetz wird ohne Zuhilfenahme der Moral deduziert und doch die Einheit beider, die im lebendigen Selbstbewußtsein des Ich liegt, nicht aufgegeben; das Ich ist eins, aber als Trieb erzeugt es Moral, als Macht (Dasein) erzeugt es Recht). Im wesentlichen hat Fichte auch im System der Rechtslehre, nachgel. W. II S. 495ff., an seiner früheren Herleitung des Rechtsgesetzes festgehalten.

[25]) Werke III S. 92ff.; vgl. nachgel. W. II S. 500ff.

[26]) Werke III S. 128ff. (das Urrecht ist „das absolute Recht der Person, in der Sinnenwelt nur Ursache zu sein", das Recht des absoluten Willens; freilich heben die Urrechte einander auf, wenn nicht Jeder sich selbst beschränkt).

[27]) Werke III S. 92ff.; es ist kein „absolutes", sondern ein „problematisches" Gebot.

[28]) Werke III S. 92ff., 140ff., 166ff. — Später dagegen sieht er den Bestand einer Rechtsgemeinschaft als ein „absolutes Vernunftgesetz", eine „Denknotwendigkeit" an und leitet aus dem Rechtsgesetz eine Verpflichtung zum Vertragsschluß her; doch hält er auch jetzt daran fest, daß „durch die bloße Natur, . . ohne Kunst und freien Willen, ohne Vertrag nie ein rechtlicher Zustand herbeikommt"; nachgel. W. II S. 495 bis 500.

[29]) Werke III S. 137—149, nachgel. W. II S. 499. Das Naturrecht ist kein eigentliches Recht, weil es in ihm, da das Ich absolut ist, keine andere Sicherheit als

25*

vermochte den individualistischen Ausgangspunkt nicht zu überwinden: er gründete freilich das Recht wie die Sittlichkeit auf den im Denkgesetz a priori gegebenen „kategorischen Imperativ"[30]), verlegte schon in den Naturzustand die aprioristische Existenz der Idee des bürgerlichen Zustandes[31]) und statuierte eine erzwingbare Rechtspflicht zum Eintritt in die Rechtsgemeinschaft[32]); allein auch er stellte mindestens begrifflich das autonome Individuum vor jede Gemeinschaft[33]) und erblickte im Vertrage das einzige rechtmäßige Mittel zur Herstellung eines rechtlichen Bandes unter Menschen[34]). Und wenn er ebenfalls dem vorstaatlichen Naturrecht nur eine provisorische Geltung beilegte, so band doch auch er den zur „Peremtion" des Rechtes berufenen Staat inhaltlich an ein vor ihm bestehendes Vernunftrecht, dessen Maßstab der angeborne und unveräußerliche Anspruch des als Selbstzweck gesetzten vernünftigen Einzelwesens auf Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit bleiben sollte[35]).

Diese Austreibung der Gemeinschaft aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis spiegelte sich auch in der Entwicklung der Theorien über den Ursprung des **Eigentums** wieder. Man hielt zwar an der Annahme einer anfänglichen Gütergemeinschaft fest, deutete aber diese „communio primaeva", die nach mittelalterlicher Auffassung ein positives Gesamteigentum erzeugt hatte, als eine bloße „communio negativa", die dem gegenwärtigen Gemeinschaftsverhältnis an Luft und Meer geglichen haben

---

Treu und Glauben gibt, die außer dem Rechtsgebiet liegen; das Zwangsrecht Jedes gegen Jeden reicht nicht aus. Aber das durch die Macht des Staates gesicherte Recht ist niemals Recht, wenn es sich nicht auf Vernunft gründet. So gelten die beiden Sätze: „alles Recht ist reines Vernunftrecht" und „alles Recht ist Staatsrecht".

[30]) Vgl. Werke VII S. 8ff.; dazu über das Verhältnis von Recht und Moral S. 11ff., 15ff., 26ff. u. 182ff. (besonders scharfe Betonung des äußeren Zwanges als Wesensmerkmales des Rechts).

[31]) Werke VII S. 62ff. § 14—17, S. 131 § 45.

[32]) Werke VI S. 320 u. 415, VII S. 54 § 8, S. 130 § 44, S. 107 § 41. Dieses Prinzip benützte er, um auch eine Vereinigungspflicht der noch im Naturzustande untereinander lebenden Staaten zu deduzieren; VI S. 415ff., VII S. 162 § 54, 168 § 61.

[33]) Werke VII S. 20 u. 133; der Wille des vernünftigen Einzelwesens ist sein eigner Gesetzgeber, soll sich aber eine Maxime zum Gesetz machen, die sich zu einem allgemeinen Gesetz qualifiziert.

[34]) Werke VI S. 329, 409, VII S. 133 § 47.

[35]) Vgl. über den Bestand des Rechtes vor dem Staat Werke VII S. 130 § 44; über die Gebundenheit des Staates an das a priori gegebene Vernunftrecht VI S. 338, 413, VII S. 34, 131 § 45, 136 § 49; über die Unverbrüchlichkeit der Prinzipien der Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit jedes Menschen und die Rechtswidrigkeit widersprechender Einrichtungen, wie der Leibeigenschaft, aber auch des Erbadels, VI S. 322ff., 416ff., VII S. 34ff., 147ff.

sollte und somit weniger eine Eigentumsgemeinschaft, als die Verneinung alles Eigentums bedeutete [36]). Diese negative Gemeinschaft des Naturzustandes ließ sich fort und fort verwerten, um die Schranken des Privateigentums im bürgerlichen Zustande naturrechtlich zu begründen [37]). Sie konnte aber nicht gleich der positiven Gemeinschaft, aus deren Aufteilung Sondereigentum entspringen mußte, als Quelle des Privateigentums vorgestellt werden [38]). Vielmehr war nunmehr freie Bahn für Theorien geschaffen, die auch das Eigentum aus dem Urrechte des Individuums ableiteten. In dieser Richtung vollzog namentlich Locke eine epochemachende Tat, indem er das Eigentum schon im vorsozialen Zustande aus individueller Arbeit oder Okkupation entstehen ließ und somit neben der „liberty“ die „property“ zu den von der bürgerlichen Gesellschaft bereits vorgefundenen und für sie unantastbaren Ausstrahlungen des Naturrechts zählte [39]). Seitdem erwarb sich die Lehre von dem vorgesellschaftlichen Ursprunge des Eigentums immer größeren Anhang [40]). Huldigte ihr

---

[36]) Vgl. Pufendorf de off. hom. et civ. I c. 12 § 2—3, J. N. et G. IV c. 4 § 1—14, c. 5 § 2—10; Thomasius I. j. d. II c. 9 § 58—95, Fund. II c. 10 § 5—7; J. H. Boehmer P. spec. II c. 10; Heineccius I c. 9; Wolff Inst. § 191; Nettelbladt § 208 ff.; Achenwall I § 106—108 u. 116 (omnes res nullius. usus omnium); Kant VII S. 49, 57, 61 u. 66 (communio fundi originaria als Prinzip des Gesamtbesitzes an der Kugelfläche der Erde, aber keine communio primaevi im Sinne einer in der Zeit gestifteten, durch Vereinigung von Privatbesitz vertragsmäßig begründeten Gemeinschaft).

[37]) Vgl. z. B. Pufendorf J. N. et G. IV c. 4—6 u. VIII c. 5 § 7 über die Reste der ursprünglichen Gemeinschaft, das Recht des Staates an herrenlosen Sachen und das dominium eminens; Wolff Inst. § 300—312 über die Fortdauer der communio primaeva an res usus inexhausti und am Meer, sowie im jus necessitatis und im jus innoxiae utilitatis; Nettelbladt § 471 ff.

[38]) Wolff § 194 ff. nimmt freilich keinen Anstand, das Eigentum durch eine bei eintretendem Bedürfnis mit dem Naturrecht vereinbare Teilung der ursprünglichen Gemeinschaft entstehen zu lassen, obwohl er diese Gemeinschaft vorher als negativa geschildert hat.

[39]) Nach Locke II c. 5 § 25—51 erwirbt der Einzelne schon im Naturzustande, da er ein Sonderrecht an seiner Person hat, während alle Güter gemeinsam sind, durch Arbeit, wozu auch Okkupation gehört, rechtmäßig Eigentum; kein Vertrag oder Gesetz braucht hierzu vorauszugehen; Schranken aber werden dem naturrechtlichen Eigentumserwerbe durch das Maß des eignen Bedürfnisses und durch das Vorhandensein gleicher und gleich guter Sachen für Alle (was bei Grund und Boden nach Locke der Fall ist) gezogen.

[40]) Vgl. Heineccius I c. 9; Schmier I c. 1 s. 2 § 3; Nettelbladt § 215 ff.; Achenwall I § 110 ff. (nach jus naturale hypotheticum entsteht Eigentum zunächst durch Okkupation, dann durch Verträge). Am nachdrücklichsten betonten die französischen Physiokraten, wie Quesnay, Mercier de la Rivière, Dupont de Nemours und Turgot, die Entstehung des Eigentums im Naturzustande und die Verpflichtung

einerseits selbst Rousseau[41]), so legte sie andrerseits Justus Möser seiner konservativen Geschichts- und Gesellschaftsauffassung zugrunde[42]). Auch Kant nahm sie mit gewissen Ermäßigungen an[43]). Doch wurde die ältere Lehre, nach welcher das Eigentum erst von der Staatsgewalt geschaffen sein sollte, nicht nur von Gegnern des naturrechtlichen Individualismus festgehalten[44]), sondern auch vom individualistischen Standpunkte aus durch die Annahme eines im Sozialvertrage enthaltenen Eigentumsvertrages als Quelle des Eigentums neubegründet[45]). Insbesondere gelangte Fichte auf dieser Grundlage zu einem fast sozialistischen System[46]).

---

des Staates zur Anerkennung desselben auf Grund der lois naturelles de l'ordre social; vgl. Roscher S. 480ff., Janet II S. 684ff.

[41]) Rousseau contr. soc. I c. 9, auch schon in dem Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes. Doch behandelt er die Begründung des Eigentums durch Aneignung im Naturzustande als Usurpation, die erst dadurch legitimiert wird, daß bei Abschluß des Sozialkontraktes Jeder mit seinen Kräften zugleich alle seine Güter an den Souverän veräußert und von diesem als rechtmäßigen Besitz innerhalb der durch das Recht der Gesamtheit gezogenen Schranken zurückempfängt.

[42]) J. Möser betrachtet überall das Grundeigentum als Basis der vollen Freiheit, die Hofeigentümer als „ursprüngliche Kontrahenten des Staats", die Eigentümer als Aktionäre der Staatsgesellschaft (wobei es ursprünglich nur Landaktien, später auch Geldaktien gab) und alleinige Vollbürger; vgl. Patriot. Phantas. II nr. 1, III nr. 62, IV nr. 43.

[43]) Nach Kant W. VII S. 53ff. u. 62ff. gibt es im Naturzustande bereits wirkliches, aber nur provisorisches Mein und Dein, das erst im bürgerlichen Zustande peremtorisch und garantiert wird; dazu vgl. S. 56ff. u. 64 über die Bemächtigung als ursprüngliche Erwerbsart (obschon nur soweit, als man den Besitz verteidigen kann).

[44]) So leitet Mevius Prodr. V § 42 das Eigentum aus Einräumung der Societas civilis (unter Vorbehalt der Fälle des eigenen Bedürfnisses) her; Horn II c. 3—4 u. c. 6 aus Zuteilung des von Gott hierzu ermächtigten Souveräns, der nach wie vor an allem ein wahres Obereigentum behält; Bossuet I a. 3 prop. 4 aus einer schöpferischen Tat des gouvernement; Alberti c. 7 § 19 aus unmittelbarer Willenserklärung der Gemeinschaft, die zugleich das Privateigentum und dessen Schranken setzt.

[45]) So fordert Pufendorf a. a. O. zur Entstehung des Eigentums ein pactum tacitum. Auch Gundling c. 3 § 27—31, 39—42 u. c. 20 läßt das dominium wie das imperium erst aus pactum entspringen. Ebenso A. L. v. Schlözer S. 46 § 11, ausführt, daß erst nach der vertragsmäßigen Aufhebung der ursprünglichen Gemeinschaft der rechtmäßige Erwerb von Eigentum möglich wurde, da auch Okkupation und Bearbeitung von Sachen erst erlaubt waren, nachdem die Anderen „sich ihres Mitrechtes darauf verziehen hatten" (S. 49).

[46]) Nach der von Fichte im Naturrecht (W. III S. 210ff.) entwickelten, später (nachg. W. S. 528ff., 592ff., 594ff.) festgehaltenen Lehre entsteht das Eigentum durch den als Bestandteil des Staatsvertrages aufzufassenden Eigentumsvertrag, indem Sonder-

Wenn so die Priorität des Individuums vor der Gemeinschaft in immer schärferer Weise betont wurde, so fehlte es freilich niemals an Vertretern einer gegenteiligen Auffassung, welche von einer ursprünglichen Gemeinschaft ausging. Doch trat dieselbe vornehmlich nur im Gewande einer theologischen Reaktion gegen die weltliche Naturrechtslehre auf. Alle Versuche aber, die bürgerliche Gesellschaft aus der uranfänglichen Gemeinschaft des Menschen mit Gott oder aus einer von Gott gestifteten primitiven Gemeinschaft unter den Menschen herzuleiten, wurden von der siegreich vordringenden individualistischen Theorie aus dem Felde geschlagen[47]). Auch blieben die Vertreter dieser Richtung

eigentum erst möglich wird, nachdem das ursprüngliche Recht eines Jeden auf Alles durch Verzicht beseitigt ist; ein „absolutes" Eigentum aber entsteht nur an Geld und Geldeswert (nach der „Rechtslehre auch am Hause); dagegen bleibt das Eigentum an Grund und Boden gebunden und beschränkt, ist ein bloß „relatives" Eigentum; ebenso das Eigentum an Gewerbe und Arbeit, so daß der Staat die Gewerberechte zu verteilen und die Arbeit zu organisieren hat, um den Anspruch eines Jeden auf Lebensunterhalt zu befriedigen. Auf dieser Grundlage baut dann Fichte (1800) den „geschlossenen Handelsstaat" mit seiner wirtschaftlichen Allmacht auf.

[47]) In Deutschland legte namentlich Praschius dem Naturrecht einen durchweg sozialen Charakter bei: das oberste Prinzip desselben ist die Liebe, die vornehmste von ihm begründete Pflicht die Hingebung für Andere und namentlich für das Ganze; die Gesellschaft ist von Gott gewollt, sie ist mehr das Ebenbild des dreieinigen Gottes als der Einzelne, und nicht das Individuum, sondern die Gemeinschaft ist das in der Natur angelegte Ziel; vgl. § 9, add. triplex de vi et amplitudine juris socialis S. 47. Verwandt ist die Ansicht von Placcius lib. I. Auch Mevius V § 4, Becker § 5 u. 12, Alberti c. 2 § 9 u. c. 10 § 1 nehmen eine ursprüngliche Gemeinschaft an, deren Reste in der bürgerlichen Gesellschaft fortdauern. Nach Kestner ist der Wille Gottes, nicht socialitas oder consensus Quelle des Naturrechts und der Gesellschaft (c. 1); es gab eine von Gott gestiftete ursprüngliche societas humana, in der dem totum genus humanum ein imperium zustand und gegen Missetäter caeteri collective sumpti ein Zwangsrecht übten (c. 7 § 2); nach der Zerreißung der Einheit ging das „imperium, quod hactenus indistincte omnibus competebat", auf die nun gegründeten besonderen societates über (c. 7 § 3). In ähnlicher Weise gründeten die beiden Cocceji unter Verwerfung des Sozialitätsprinzips alle soziale Gewalt auf die ursprünglich von Gott dem Körper der ganzen Menschheit gegen die Einzelnen verliehene Macht, die später auf die besonderen Volkskörper und von ihnen auf die Herrscher überging; später nahm Samuel Cocceji an, daß die Staatsgewalt aus dem ursprünglich von Gott jeder Familie als corpus über ihre Mitglieder verliehenen imperium stamme, welches dann unter Mitwirkung Gottes auf den Verein der Familienväter und von diesem auf die Herrscher übertragen sei (Novum Syst. § 289 u. 612—613). — In Frankreich erklärte Bossuet die société für das fait primitif und ließ erst aus der Zerreißung des ursprünglichen brüderlichen Verbandes aller Menschen durch die Leidenschaften diverses nations als sociétés civiles entstehen (I art. 1—2). — In England leitete Filmer im Patriarcha alle soziale Gewalt aus der Vererbung der von Gott an Adam verliehenen väterlichen Gewalt her.

vielfach sich selbst nicht getreu, sprangen vielmehr im Fortgange ihrer Gesellschaftslehre zu der Ableitung der Gemeinschaft aus dem Einzelnen über[48]). Diese Klippe vermochte selbst Leibniz, obwohl er grundsätzlich vom Ganzen ausging, nicht zu vermeiden[49]). Weniger noch führten die Anfänge einer geschichtlichen Auffassung der Gesellschaftsbildung, so energisch sie manchen Fiktionen des Naturrechts entgegentraten, zunächst zu einer Überwindung der individualistischen Grundlegung. Bei Montesquieu bleibt die Gesellschaft ein Erzeugnis der intelligenten Einzelwesen[50]). Justus Möser bekämpft zwar die revolutionären Ansprüche des Vernunftrechts, leitet aber seinerseits die bürgerliche Gesellschaft aus einer vertragsmäßigen Verbindung selbstherrlicher Grundeigentümer und späteren Verträgen mit neu hinzutretenden Einzelnen her[51]). Auch Vico und Ferguson brechen nicht ganz mit der Vorstellung eines unsozialen An-

---

[48]) So Mevius V § 23 u. 25, Alberti a. a. O., Kestner a. a. O. § 3, Sam. Cocceji Nov. Syst. III § 199—207 durch die Aufnahme der Vertragstheorie. Thomasius führte schon in den Inst. jur. div. trotz der Annahme ursprünglicher Gemeinschaften der Menschen mit Gott und der Menschen untereinander im status integer und eines daraus fließenden sozialen Naturrechts (I c. 2 § 27—43 u. 51—54) die individualistische Vertragstheorie durch; später ließ er die ganze Lehre vom status integer als unerkennbar fallen.

[49]) Leibniz leitet das Recht aus der Gemeinschaft ab und sieht in jeder Gemeinschaft einen organischen Bestandteil des Reiches der Geister im Universum, das einen Allstaat unter der Regierung Gottes bildet (Bruchst. v. Naturr. b. Guhrauer I S. 414 ff., Einl. zum Cod. dipl. jur. gent. b. Dutens IV, 3 S. 287 ff.); gleichwohl definiert er den Staat als vertragsmäßigen Verein (Caesar.-Fürst. c. 10), gründet die Strafgewalt auf ein Versprechen jedes Einzelnen zur Beobachtung der Gesetze und Urteile (nova meth. II § 19) und findet den Geltungsgrund alles bürgerlichen Rechts in der conventio populi (ib. § 71). — Auch bei Wolff ist die Idee der naturgegebenen Gesellschaft nicht ganz verschwunden und treibt sogar die Vorstellung hervor, daß unter den im Naturzustande lebenden Völkern eine natürliche Gesellschaft besteht, die als „civitas maxima" ein imperium universale" besitzt (Inst. § 1090); gleichwohl geht er durchweg von den gleichen, freien und selbständigen Individuen aus (Inst. § 70 u. 77, jus nat. I § 26 ff.)

[50]) Esprit des lois I c. 1—3: die Naturgesetze bestehen vor dem Menschen und vor der Gesellschaft; das reine Naturrecht gilt für „un Homme avant l'établissement des sociétés" und begründet zuerst das Verlangen nach Frieden, dann Nahrungsbefriedigung, weiter Annäherung, endlich „désir de vivre en société"; in der société entstehen, da das Gefühl der Schwäche und Gleichheit aufhört, äußere und innere Kriege und bewirken das Völkerrecht und das nach den Umständen mannigfach verschiedene Zivilrecht.

[51]) So in der Osnabrückischen Geschichte und den patriotischen Phantasien; vgl. oben N. 42. Gegen das Vernunftrecht vgl. namentlich patriot. Phant. IV nr. 30: „von dem wichtigen Unterschiede des würklichen und förmlichen Rechts".

fanges[52]). Erst Herder erklärt ausdrücklich den „Stand der Gesellschaft" für den menschlichen „Naturzustand", beschränkt denselben aber auf die „Ordnungen der Familie", mit denen er die Natur enden und jenseits deren er Verstand und Bedürfnis den Menschen weiterführen und die Freiheit beginnen läßt[53]).

Es war von Bedeutung, daß der Gedanke der Ebenbürtigkeit der Gemeinschaft mit dem Individuum niemals ganz ausstarb. Allein der breit dahinrollende Strom der individualistischen Ideen ward dadurch zuvörderst nicht aufgehalten.

III. Aus der Priorität des Individuums vor der Gemeinschaft ergab sich für die herrschende Lehre unmittelbar der Folgesatz, daß die Gemeinschaft aus dem Individuum stamme.

Hielt man an der Annahme eines ungesellschaftlichen Naturzustandes fest, so ließ sich dieser Folgerung nur insoweit entgehen, als in den Vorgang der Gesellschaftsbildung eine überirdische Mitwirkung eingeführt wurde. Versuche einer derartigen Wegdeutung des Ursprunges der Sozialgewalt aus der Individualsouveränetät wurden immer wieder unternommen. Unter den Anhängern der Lehre von einer anfänglichen Volkssouveränetät wurde zum Teil die von Suarez und Molina entwickelte Ansicht fortgepflanzt, daß zwar das Dasein der bürgerlichen Gesellschaft das Werk der Individuen sei, daß aber die Gewalt der vereinigten Gesamtheit über ihre Glieder von Gott herrühre[54]). Von anderer Seite wurde überhaupt der bloß gesellschaftlich verbundenen Gesamtheit die Souveränetät abgesprochen, die Souveränetät vielmehr erst als Ausfluß einer unmittelbaren göttlichen Verleihung an den Herrscher dargestellt und somit die endgültige Konstituierung des staatlichen Verbandes auf göttliche Stiftung gegründet[55]). Mit radikaler Folgerichtigkeit führte Horn den theokratischen

---

[52]) Vico geht von Gott und der menschlichen Natur aus, läßt die Urideen des bonum und aequum auch im gefallenen Menschen noch als Ideen der Gerechtigkeit und der Sozialität leben und erklärt den Nutzen nicht für die Quelle, sondern nur für die occasio von Recht und Gesellschaft. Ferguson verwirft den angeblichen Urzustand und die Urverträge, will den Menschen nehmen, wie er ist, also gesellschaftlich lebend, und erblickt in dem gesellschaftlichen Fortschritt nicht den Gegensatz, sondern die Vervollkommnung der Natur (Essay I c. 1); doch läßt auch er die Gesellschaft erst geschichtlich aus den beiden Trieben der vereinigenden Zuneigung und des trennenden Selbständigkeitsgefühles entspringen (ib. c. 3—4).

[53]) Ideen zur Geschichte der Menschheit IX c. 4.

[54]) Vgl. oben S. 295 f. N. 60—61; Schmier II c. 1 s. 3 § 1—3; Heincke I c. 2 § 9—11.

[55]) So führt Bossuet I art. 3 prop. 1—6 in Übereinstimmung mit Hobbes aus, daß der Staat erst durch die von der Natur erzwungene volle und unwiderrufliche

Gedanken durch, indem er auf Grund der Voraussetzung, daß es nur Individuen gebe, schlechthin jede Möglichkeit der Hervorbringung eines gesellschaftlichen Ganzen durch menschliche Kraft leugnete und demgemäß alle Sozialgewalt aus einem göttlichen Eingriff herleitete, durch welchen ein Einzelner über die anderen Einzelnen erhöht und mit souveräner Machtvollkommenheit ausgerüstet worden sei[56]).

Soweit eine ursprüngliche Gemeinschaft angenommen wurde, ließ sich begreiflicherweise die Staatsgewalt nebst jeder anderen Verbandsgewalt als Fortsetzung einer naturgegebenen, das Individuum von Hause aus einschränkenden und durch die menschliche Freiheit nur aus- und umgestalteten Sozialgewalt denken. Es fehlte niemals völlig an einer mehr oder minder klaren Ausprägung dieser Auffassung[57]).

Allein die herrschende Zeitströmung war den theokratischen Ideen nicht günstig und für die geschichtlich-organische Erklärung nicht reif. So behauptete immer allgemeiner die von der Theorie des Gesellschaftsvertrages untrennbare Vorstellung das Feld, daß die ehemalige Individualsouveränetät die letzte und einzige Quelle aller Verbandsgewalt sei. Hierin kamen die naturrechtlichen Doktrinen ungleichster Tendenz überein. Sie alle erblickten in der Staatsgewalt das Produkt einer, sei es nun vollständigen, sei es auf gewisse ausgeschiedene Stücke beschränkten Verschmelzung ursprünglicher Individualgewalten. Ihnen allen war daher die Gemeinschaft nichts als eine innigere oder losere Zusammenlegung von Willen und Kräften einzelner Menschen. Auf dieses Fundament stellten Hobbes und Spinoza ihre streng absolutistische Lehre[58]), Althusius und die übrigen Monarchomachen und gleich ihnen Locke und Sidney ihre Volkssouveränetätslehre[59]), Grotius, Huber, Pufendorf und ihre Schüler und die einflußreichsten deutschen Systematiker des Natur-

Unterwerfung Aller unter einen Souverän entsteht, während bis dahin nur eine „multitudo“ anarchischer Art vorhanden ist, die weder vorher noch nachher Souveränetät besitzt; er läßt aber abweichend von Hobbes die Souveränetät nicht aus dem vertragsmäßigen Verzicht der Einzelnen, sondern aus dem Willen Gottes hervorspringen. Ähnlich Fénelon chap. VI. Vgl. auch Alberti c. 14 § 3.

[56]) Horn II c. 1; vgl. Näheres in meiner Schrift über Althus. S. 70—71.

[57]) Vgl. oben N. 47—49 und 52—53.

[58]) Vgl. oben S. 328; Spinoza Tract. theol.-pol. c. 16, pol. c. 3—4; Gundling J. N. c. 35, Disc. c. 34.

[59]) Vgl. oben S. 297 N. 63; Locke II c. 7 § 87—89 (Verzicht eines Jeden auf das natürliche Recht der Selbsthülfe und Abtretung der Macht an die Gemeinschaft konstituieren die bürgerliche Gesellschaft) und c. 12; Sidney I s. 10, II s. 4, 5 und 20 (alle society wird durch freie Vereinbarung der Individuen gebildet, indem dieselben „recede from their own right“).

rechts ihre mehr oder minder vermittelnden Theorien [60]). Mit der ganzen Kraft seiner feurigen Beredsamkeit verfocht Rousseau die Herleitung der Staatsgewalt aus dem Individuum [61]). War er eifrig bemüht, mit neuen Gründen das alte Gegenargument zu beseitigen, daß doch, da das Individuum kein Recht zum Selbstmorde habe, auch das Recht des Staates über Leben und Tod nicht aus einer Übertragung von Individualrecht stammen könne [62]), so wagte umgekehrt zuerst Beccaria die Verwertung dieses Argumentes für die grundsätzliche Bekämpfung der Todesstrafe [63]). Gegen Ende des achtzehnten Jahrhunderts war die Herkunft aller sozialen Gewalt aus Kraft- und Willensbeiträgen der an sich freien und gleichen Einzelmenschen ein kaum noch bestrittenes Axiom [64]). Es ist bezeichnend,

---

[60]) Vgl. oben S. 297 N. 63; Huber I 2 c. 1; Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 bis 3, de off. II c. 6; Thomasius I. j. d. III c. 6; Hertius Comm. I 1 S. 286 § 1 (societas multorum hominum mutuis eorundem pactis conflata et potestate instructa); Becmann c. 5—6; J. G. Wachter Orig. p. 34 (civitas nihil aliud quam multitudo hominum majoris utilitatis et securitatis gratia potentias agendi suas naturales invicem jungentium ad producendam mutuam et communem felicitatem); J. H. Boehmer P. spec. I c. 1; Heineccius II § 14, 109 ff.; Wolff Inst. § 836; Daries Praec. § 24, P. spec. § 655 (tum voluntates tum vires in unam transtulerunt personam vel physicam vel moralem); Nettelbladt Syst. nat. § 115; Achenwall II § 2, 9 und 11; v. Kreittmayr § 2.

[61]) Contrat soc. I c. 6 (l'aliénation totale de chaque associé avec tous droits à toute la communauté), III c. 18, IV c. 2.

[62]) Contrat soc. II c 5: der Einzelne hat zwar kein Recht des Selbstmordes, aber das Recht de risquer sa vie pour la conserver; wer daher sein Leben auf Kosten der Anderen erhalten will, muß es auch für die Anderen hergeben, wenn dies nötig ist; sein Leben ist nach dem Vertragsschluß nicht mehr bloß bienfait de la nature, mais un don constitutionel de l'Etat; mithin entscheidet nun der Souverän, wann es zu opfern ist; auch die Todesstrafe beruht also auf Konsens, ist überdies eine Art von Krieg gegen einen ennemi public.

[63]) Beccaria § 2. Außer der Unzulässigkeit des Selbstmordes führt er aber auch die Vermutung ins Feld, daß das Individuum beim Eintritt in den bürgerlichen Stand das kleinst mögliche Opfer an Freiheit bringen wollte.

[64]) Auch Montesquieu hatte keinen anderen Weg gewiesen; nach Esprit des lois I c. 3 „la réunion de toutes les forces particulières forme ce qu'on appelle l'Etat politique"; und „les forces particulières ne peuvent se réunir sans que toutes les volontés se réunissent: la réunion de ces volontés est ce qu'on appelle l'Etat civil". Ebenso hält Justi, Natur und Wesen § 23—26, daran fest, daß die Vereinigung zu einem moralischen Körper, die den moralischen Grund des Staates bildet, auf der Vereinigung vieler Willen in einen einzigen Willen und aller einzelnen Kräfte in eine einzige Kraft beruht; dies sei der Unterschied vom Naturzustande, in dem jeder Wille für sich steht. Scharf führen A. L. v. Schlözer S. 63 ff. und 93 § 1 und Chr. Schlözer § 11 die Herleitung des Staates aus der die Gesellschaft erzeugenden „unio virium" und der die Gewalt hervorbringenden „unio voluntatum" durch.

daß zwei so ungleich gerichtete Geister, wie Möser und Siéyes, doch in der Gleichstellung der ursprünglichen Gemeinschaftsbildung mit der Errichtung einer Aktiengesellschaft zusammentreffen konnten[65]). Schroff führte Fichte bis zu seiner späteren Umkehr die individualistische Grundlegung durch[66]). Auch Kant aber überwand keineswegs die Vorstellung, daß alles Recht der bürgerlichen Gesellschaft nichts anderes als veräußertes und zusammengefügtes Individualrecht sein könne[67]).

IV. War dem aber so, dann ergab sich von selbst als allein rechtmäßige Entstehungsart der Gemeinschaft die freie individuelle Willenstat. Denn wie anders als durch freie Einwilligung sollte eine Aufhebung oder Einschränkung der angebornen Souveränetät des Individuums gültig zustande kommen?

Demgemäß wurde in der Tat die Annahme eines ursprünglichen Sozialvertrages mehr und mehr zum naturrechtlichen Dogma. Die Vertragstheorie verzweigte sich mannigfach: darin aber war sie einig, daß

[65]) Vgl. J. Möser, Patriot. Phant. III nr. 62: „der Bauerhof als eine Aktie betrachtet"; jede bürgerliche Gesellschaft gleicht einer Aktienkompagnie; Bürger ist, wer Aktionist. ist; ursprünglich gab es nur Landaktien, später auch Geldaktien, heute gehören alle Vermögen und selbst die Leiber zur Einlage; Knecht ist ein Mensch ohne Aktie im Staat, daher ohne Lasten und Vorteile, was der Religion sowenig widerspricht, als ohne Aktie in der ostindischen Kompagnie zu sein; zugrunde liegt ein ausdrücklicher oder stillschweigender Sozialkontrakt der vereinigten Landbesitzer, die ihre Höfe als ganze, halbe oder viertel Aktien einwarfen; für Erhaltung und Einziehung der Beiträge wurde ein Direktorium eingerichtet; vgl. II nr. 11. Dazu Siéyes I S. 283 ff. und 445 ff. (1789): die Individuen bilden die Nation, wie Aktionäre die Gesellschaft; die Aktivbürger sind „wahre Aktieninhaber der großen gesellschaftlichen Unternehmung", die Passivbürger (Weiber, Kinder, Fremde) bloß Geschützte. Daß die Staatsgewalt nur von den Einzelnen „zusammengetragen" ist und der individuelle Wille das einzige Element des allgemeinen Willens bildet, wird Siéyes nicht müde, zu wiederholen; vgl. I S. 145, 167, 207, 211, II S. 374 ff.

[66]) In den Beiträgen von 1793 leitet er den Staat wie das Recht aus dem individuellen Willen her, denn „kein Mensch kann rechtmäßig verbunden werden, ohne durch sich selbst"; Werke VI S. 80 ff., auch S. 101, 103 ff., 115 ff. Ebenso läßt er im Naturrecht den Staat aus Verträgen hervorgehen, durch welche die Einzelnen mit einem Teil ihrer Rechte zusammenfließen und gegen Sicherstellung eines bestimmten Eigentums auf alles Übrige verzichten und einen bestimmten Beitrag zur schützenden Gewalt zusagen; W. III S. 207, vgl II S. 109 ff. und III S. 269 ff. Dagegen meint er in den Grundzügen (1804—1805), der Staat sei nicht zu denken, „als ob er in diesen oder jenen Individuen oder als ob er überhaupt auf Individuen beruhe und aus ihnen zusammengesetzt sei"; W. VII S. 146.

[67]) Vgl. Rechtslehre § 47 VII S. 133 über den „ursprünglichen Kontrakt, nach welchem alle (omnes ut singuli) im Volke ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens d. i. des Volkes als Staat betrachtet (universi) sofort wieder aufzunehmen".

der bürgerlichen Gesellschaft ein Rechtsgeschäft zugrunde liege, durch welches die einstmals freien und gleichen Individuen sich ihrer Selbstherrlichkeit zugunsten eines von ihnen gestifteten Verbandes entäußert hätten. Die herrschende Lehre stellte sich nach wie vor den Übergang aus dem Naturzustande in den Sozialzustand dergestalt vor, daß zunächst durch einen Vereinigungsvertrag an Stelle der Vereinzelung die gesellschaftliche Verbundenheit gesetzt, sodann durch einen Unterwerfungsvertrag die allgemeine Gleichheit beseitigt und ein Herrscher konstituiert sei[68]). Es war keine erhebliche Abänderung, wenn Pufendorf zwischen beide Verträge einen Verfassungsbeschluß einschob[69]), Andere diesen Beschluß in einen förmlichen Verfassungsvertrag umdeuteten[70]). Die extremen Theorien aber, welche einen einheitlichen Urvertrag annahmen, steigerten nur die Bedeutung der individuellen Willenstat, indem sie unmittelbar aus der Vereinbarung eines Jeden mit einem Jeden den fertigen Staat hervorspringen ließen. Denn auf der einen Seite gründeten Hobbes und Spinoza ihren einheitlichen Unterwerfungsvertrag auf Willensentschlüsse aller Einzelnen[71]). Auf der anderen Seite wurde durch die von Rousseau verkündete Theorie des einheitlichen Gesellschaftsvertrages jede weitere Aktion der bereits vereinigten Gesamtheit behufs Vollendung des bürgerlichen Zustandes hinfällig[72]).

---

[68]) So Huber I 2 c 1—2 (unter Zerlegung des Vereinigungsvertrages in Friedensbund, Willensverschmelzung und Verfassungsabrede, c. 1 § 1—13); Becmann c. 12 § 4; J. H. Boehmer I c. 1; Wolff Inst. § 972 ff., Jus Nat. VIII § 4 ff.; Sam. Cocceji Nov. syst. III § 612 ff. und 616 ff.; Daries P. spec. § 659; Nettelbladt § 1124 ff.; Heincke I c. 2 § 1 ff.; Scheidemantel I S. 63 ff. — Nach A. L. v. Schlözer S. 63 ff. und 73 ff. besteht sogar die durch das pactum unionis begründete bürgerliche Gesellschaft jahrhundertelang ohne Obrigkeit, Gericht und Zwang, bis Störungen eintreten und durch das pactum subjectionis der Staat errichtet wird; vgl. auch S. 95, 96 u. 173 ff. — Die Unterscheidung der beiden Verträge klingt auch bei Justi, Natur und Wesen § 23—27 nach. — Bei Sidney ch. I s. 8, 10, 11, 16, 20, II s. 4, 5, 7, 20, 31, III s. 18, 25, 31 und Locke II c. 7 § 87 ff. und c. 8 tritt der Unterwerfungsvertrag gegenüber dem Vereinigungsvertrag zurück, wird aber keineswegs ganz aufgegeben.

[69]) So Pufendorf de off. II c. 6, J. N. et G. VII c. 2 und c. 5 § 6. Ebenso Thomasius I. j. d. III c. 6 § 29—31; Hertius Elem. I s. 3, de mod. const. s. 1 § 2—3; Schmier I c. 2 s. 4 § 3; Kestner c. 7 § 3; Heineccius II c. 6 § 109—112; Ickstatt § 7—11.

[70]) So Achenwall II § 91—98; Hoffbauer S. 187—207.

[71]) Vgl. oben S. 328 N. 147; Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, tr. pol. c. 5 § 6, c. 6, c. 7 § 26, c. 11 § 1—4. Ebenso Houtuynus Pol. gen. § 99 Nr. 14; Titius Spec. jur. publ. VII c. 7 § 17 ff., Anm. zu Pufend. de off. II c. 6 § 8; Gundling J. nat. c. 35, Disc. c. 34 § 1—17.

[72]) Vgl. Rousseau I c. 5—6 u. III c. 1 u. 16—18 (dazu meine Schrift über Althus. S. 116—117 u. 347 N. 50). An ein konstitutives pacte social glaubt auch Fried-

Wichtige Unterschiede innerhalb der Vertragstheorien begründete die ungleiche Auffassung der Beweggründe, durch welche die Menschen zum Verzicht auf die natürliche Freiheit bestimmt sein sollten. Allein solange man an dem Vertragsbegriff überhaupt festhielt, erschien ein noch so unwiderstehlicher innerer oder äußerer Zwang zur Gesellschaftsbildung immer nur als entferntere Ursache des bürgerlichen Zustandes, während dessen Rechtsgrund ausschließlich in der Willenseinigung lag. Auch wenn man daher, indem man einen dem Menschen angebornen sozialen Trieb anerkannte, die letzte Ursache des Staates in Gott oder der Natur suchte, gründete man den rechtlichen Bestand des Staates auf freien Konsens[73]). Betrachtete man umgekehrt den Menschen als ein von Natur antisoziales Wesen, das nur durch äußere Not zur Gemeinschaft getrieben sei, so verlegte man erst recht alle verbindende Kraft in die Willenserklärungen der Einzelnen und bemühte sich, den Vertragsschluß als eine trotz des Zwanges der Umstände juristisch freie Handlung darzustellen[74]). Nicht anders verhielt es sich mit den vermittelnden An=

---

rich II. (Oeuvres IX S. 195 ff. u. 205). Ebenso Filangieri a. a. O., Möser Patr. Phant. II nr. 1 und 62, Sièyes I S. 129 ff. Auch die Vertragstheorie von Fichte kennt nur einen Vertrag aller Einzelnen mit allen Einzelnen, den „Staatsbürgervertrag", der sich jedoch aus drei Grundverträgen, dem „Eigentumsvertrag", dem „Schutzvertrag" und dem „Vereinigungsvertrag" zusammensetzt; W. III S. 1 ff., 191 ff; etwas anders nachgel. W. II S. 499 ff. Durchaus als einheitliches „pactum unionis civilis" konstruiert Kant den Staatsvertrag; W. VI S. 320, VII S. 133.

[73]) So Huber I 2 c. 1 § 1 sq. (die dem Menschen angeborene Idee des Gerechten und das natürliche Verlangen nach Gesellschaft drängen zum Abschluß der Verträge, die aber freie Willenstaten bleiben); Schmier I c. 2 s. 4 § 2 (obschon der natürliche Geselligkeitstrieb, den Gott den Menschen einpflanzte, zur Gesellschaft und zum Staate treibt, ist es doch für den Einzelnen Sache der Freiheit, ob er inter socios sese jungere et alienum imperium agnoscere velit); Sam. Cocceji a. a. O. III § 200 (natura mediate per pacta); Heincke I c. 1 § 1 ff. (ipsa lex naturalis als causa impulsiva, aber pactum als modus constituendi); ebenso in gewissem Umfange mit Grotius alle Anhänger der Sozialitätslehre, vgl. oben N. 16.

[74]) So Hobbes de civ. c. 1 sq., Lev. c. 13—14; Gundling Jus nat. c. 35, Disc. c. 34; Kestner c. 7 § 3; Daries § 657. Desgleichen Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4—10 und III c. 6 § 2—28 (kein impulsus internus bringt den Staat hervor, da die Natur vielmehr zu Freiheit und Gleichheit treibt, sondern der impulsus externus der Furcht und Bedürftigkeit). Ferner Scheidemantel I S. 44—70 (die Gründung der Staaten wird vor allem durch die Furcht und nebenbei durch andere Antriebe zum Verzicht auf die natürliche Freiheit veranlaßt, erfolgt jedoch durch freie Rechtshandlungen). — J. H. Boehmer P. spec. I c. 1 findet die Ursache der Staatenbildung in der violentia improborum, die zuerst Räubergesellschaften, dann Gesellschaften zu gegenseitiger Verteidigung gegen diese hervorrief; ebenso Heineccius II c. 6 § 100—104, Kreittmayr § 3.

sichten[75]. Und selbst für Kant, der aus dem Vernunftgebot, daß der Naturzustand in den bürgerlichen Zustand verwandelt werde, eine Rechtspflicht zum Eintritt in die Gemeinschaft herleitete und Jedem gegen Jeden die Anwendung von Zwangsmitteln behufs Verwirklichung dieses Eintrittes gestattete, blieb die Willenserklärung aller Einzelnen das unentbehrliche juristische Mittel, durch welches die Begründung der bürgerlichen Gesellschaft ins Werk gesetzt werden mußte[76]. Die allgemeine Strömung aber ging dahin, die Herstellung des sozialen Zustandes immer schärfer als eine ihren Triebfedern gegenüber freie menschliche Willenstat zu fassen[77], in welche zugleich immer mehr bewußte Überlegung hineingetragen wurde[78].

Auch hinsichtlich der Wirksamkeit der Urverträge bestand keine volle Übereinstimmung. Nach der Ansicht derer, welche nur die Existenz, nicht aber die Gewalt des Staates aus dem Vertrage ableiteten, reichte die Kraft der Individuen für sich allein nicht aus, um eine vollendete

---

[75]) So betrachtet Pufendorf socialitas als erste, metus als zweite Ursache der Staatenbildung, den Konsens aber als konstitutiven Faktor; J. N. et G. II c. 1 bis 2, VIII c. 1, de off. II c. 1 und 5. Vgl. auch Locke II c. 7 § 87 ff. und c. 9.

[76]) Kant W. VI 320, 415, VII 54, 62 ff., 130, 162, 168.

[77]) Wie schon Althusius c. 1 § 28—29 betont hatte, daß die Vereinigung zur bürgerlichen Gesellschaft „ultro citroque" erfolge, so heben einerseits Hobbes, Spinoza, Gundling a. a. O., andrerseits Sidney ch. II s. 5, Locke II c. 8 § 95 und 99 die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses scharf hervor. Auch Wolff Inst. § 972 und Achenwall II § 93 sprechen von dem hierbei entscheidenden „liberum arbitrium". Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 7, de off. II c. 6 § 7, Schmier (oben N. 73) und viele Andere wahren nachdrücklich einem Jeden das Recht, sich fernzuhalten und im Naturzustande zu bleiben. J. H. Boehmer P. spec. I c. 1 widerlegt die absoluta necessitas der Staatenbildung; ebenso meint Scheidemantel I S. 68 ff., der Staat sei nach dem Wesen des Menschen nicht notwendig und das Vernunftrecht lege keine unumgängliche Verbindlichkeit auf, der Freiheit zu entsagen; nur den Umständen nach seien Staaten notwendig. Noch schärfer betont Rousseau I c. 6 die Freiheit; er erklärt sogar IV c. 2: „l'association civile est l'acte du monde le plus volontaire"; wer ihm opponiert, kann nicht zur Teilnahme gezwungen werden, ist aber „étranger parmi les citoyens". Ähnlich Möser, A. L. v. Schlözer, Sieyes; am radikalsten aber Fichte, nach dem für das Individuum ein anderer Gesetzgeber als sein eigner Wille, sein als dauernd gefaßter Entschluß überhaupt nicht denkbar (W. VI S. 80 ff. und 101), daher der Abschluß des Staatsbürgervertrages schlechthin Sache des freien Willens ist (W. III S. 201).

[78]) Nach Hobbes, Becmann, Gundling a. a. O., nicht minder aber nach Rousseau I c. 6 geht dem Vertragsschluß die Einsicht in die Unhaltbarkeit des Naturzustandes voraus. Bei Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 3—4 tritt die Vernunft ganz in den Vordergrund. Sidney II s. 4, Locke II c. 7 u. 9, Wolff Jus nat. VIII § 1 ff., Achenwall II § 93 lassen Überlegungen und Abwägungen, die zur Einsicht in die Zweckmäßigkeit der Vergesellschaftung führen, anstellen. Nach A. L. v. Schlözer wird der Staat „erfunden". Bei Fichte und Kant schaltet die Vernunft souverän.

Gemeinschaft hervorzubringen [79]). Andrerseits wurde in demselben Umfange, in dem die Idee einer ursprünglichen Gemeinschaft lebendig blieb, die schöpferische Kraft des Vertragsschlusses zu einer bloß umgestaltenden Wirksamkeit herabgemindert [80]). Mehr und mehr indes drang solchen ermäßigenden Anschauungen gegenüber die konsequente Lehre durch, nach der im Vertrage voll und ganz die Urzeugung der Gemeinschaft steckte [81]).

Die meisten Naturrechtslehrer behandelten die von ihnen erfundenen Urverträge als geschichtliche Tatsachen, über die uns nur zufällig keine Urkunden erhalten seien. Sie räumten höchstens ein, daß statt ausdrücklicher Vertragsschlüsse auch stillschweigende Vereinbarungen stattgefunden haben könnten [82]). Auch gaben sie die Möglichkeit eines zunächst nur durch Gewalt begründeten und zusammengehaltenen Vereines zu, ließen aber einen solchen erst durch nachträglichen ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens der Mitglieder Bestand gewinnen [83]). Doch machte sich daneben die von Kant zur Klarheit erhobene Ansicht geltend, daß der Staatsvertrag nicht die historische Realität eines „Faktum", sondern nur die praktische Realität einer „Idee der Vernunft" besitze, nach welcher a priori der Staat allein konstruiert und „die Rechtmäßigkeit desselben allein gedacht werden kann" [84]). War hiermit die Frage nach der ge-

---

[79]) Vgl. oben S. 393.

[80]) Vgl. oben S. 394.

[81]) Vgl. oben S. 394—396.

[82]) So Huber I 2 c. 1 § 33—35 (bisweilen); Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 20, de off. II c. 6 § 13; Titius Spec. jur. publ. IV c. 10 § 2 ff., VII c. 7 § 17 ff., Anm. zu Pufendorf de off. II c. 6 § 8; Schmier I c. 2 s. 4 § 3 nr. 188; Locke II c. 8 § 101—112; Heincke I c. 2 § 2 ff. (meist); Justi Natur und Wesen § 27 (die Verträge, Entschlüsse und Dekrete sind nicht wesentlich, sie erfolgten meist allmählich und stillschweigend).

[83]) Vgl. Huber I c. 1 § 14—26; Hertius de mod. const. s. 1 § 4—5 S. 289; Sidney ch. 3 s. 31 (bis dahin besteht ein Verein nur „de facto"); Locke II c. 8 und 17 (bis dahin nur der Schein einer Gesellschaft); Achenwall II § 98; vgl. auch Rousseau I c. 3, Heineccius II c. 6 § 106 u. 113, A. L. v. Schlözer S. 95 § 2. — Dagegen erklärt Scheidemantel I S. 65 ff. den Krieg neben dem Vertrage für eine rechtmäßige Begründungsart des Staates; vgl. auch Daries § 659, Heincke I c. 2 § 8.

[84]) Vgl. Kant W. VI S. 329, 334, 416 ff., VII S. 133. — Ähnlich schon Becmann Consp. S. 13, Kreittmayr § 3. Auch Thomasius meint in den Fund. III c. 6 § 2—6, daß es seinen früheren Aufstellungen gegenüber doch zweifelhaft sei, „an constitutio civitatis ita subito et uno quasi continuo actu facta fuerit". — Seit der Niederschrift dieser Zeilen ist die Frage, inwieweit schon vor Kant der Staatsvertrag rein idealistisch aufgefaßt worden ist, aus Anlaß der von mehreren Schriftstellern aufgestellten Behauptung, daß auch für Rousseau der Contrat social eine bloße Idee sei, viel verhandelt worden. Darüber vgl. in meiner Schrift über Althusius die Zusätze zu S. 121 in der 2. Ausgabe S. 347—350 und in der 3. Ausgabe.

geschichtlichen Entstehung des Staates von der naturrechtlichen Fiktion entlastet, so war freilich die Frage nach dem philosophischen Rechtsgrunde des Staates um so tiefer in das Netz der individualistischen Fiktionen verstrickt!

Auch hinsichtlich der Kontinuation der Urverträge spiegelte sich in der Entwicklung der naturrechtlichen Theorien der Fortschritt der individualistischen Anschauungsweise wieder. Immer schärfer wurde das Erfordernis ursprünglicher Einstimmigkeit und die Zurückführung aller Mehrheitsbeschlüsse auf ehemalige einstimmige Vereinbarung ihrer Geltung betont[85]), bis zuletzt die Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen überhaupt in Frage gestellt wurde[86]). Hatte man sich anfänglich bei der Bindung der späteren Geschlechter durch die Verträge der Vorfahren beruhigt, so hielt man bald die Fiktion neuer Verträge für nötig, um die soziale Gebundenheit der gegenwärtigen Generation zu erklären[87]). Schließlich gelangte man dahin, dem Individuum nicht bloß die Freiheit des Eintritts in den Staat, sondern auch die Freiheit des Austritts aus dem Staat, und jeder Gruppe von Individuen das Recht zur Bildung eines unabhängigen Sondervereines zu wahren[88]). Hiermit war die

---

[85]) Vgl. oben S. 300 f. N. 72—74; Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 7 und 15, c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 7 und 12; Thomasius I. j. d. III c. 6 § 64; Locke II c. 8 § 97 ff.; Rousseau IV c. 2; Hoffbauer S. 240.

[86]) Am schroffsten von Fichte W. III S. 16, 164, 178 ff., 184 ff.

[87]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 20 und de off. II c. 6 § 13 läßt noch für später Geborene die Untertanenschaft ohne weiteres entstehen und gründet nur die Unterwerfung Zugewanderter auf ein mit dem Eintritt in das Gebiet geschlossenes pactum tacitum. Ebenso Hertius de mod. const. s. 1 § 7—8 und Titius a. a. O. Dagegen verwirft Locke II c. 8 § 113—122 jede Bindung der Nachkommen durch die Väter und nimmt einen bei Erreichung der Volljährigkeit durch Verbleiben im Gebiet vollzogenen Akt freier Vereinigung mit dem Staate an. Ebenso sagt Rousseau IV c. 2: „quand l'État est institué, le consentement est dans la résidence". Vgl. Hoffbauer S. 189 und 242 ff.

[88]) Pufendorf, Schmier, Locke, Rousseau und Andere, welche das Recht des Einzelnen, sich von den Verträgen fernzuhalten und im Naturzustande zu verharren, nachdrücklich hervorheben, lassen doch den einmal ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Beitritt lebenslänglich binden (oben N. 73, 77 und 78). Nur die souveräne Gesamtheit selbst kann nach Rousseau III c. 18 den Sozialkontrakt jederzeit wieder aufheben. Dagegen kann nach Fichte nicht nur die bürgerliche Gesellschaft selbst ihre Verfassung trotz entgegenstehender Vertragsklauseln jederzeit ändern (W. VI S. 103 ff.), sondern es kann auch jeder Einzelne kraft seines freien unveräußerlichen Willens jederzeit austreten, da es „ein unveräußerliches Recht des Menschen ist, auch einseitig, sobald er will, seine Verträge aufzuheben" (ib. S. 115 ff. und 159); ebenso können dies Mehrere, die nun zum Staat bloß in naturrechtlichem Verhältnis stehen, einen neuen Bürgervertrag schließen können und einen beliebigen „Staat im Staat" zu

Vertragstheorie an dem Punkte angelangt, wo sie, indem sie dem Willen von gestern die Macht über den Willen von heute absprach, der Selbstauflösung verfallen mußte.

Die Theorie des Gesellschaftsvertrages war zunächst für den Staat entwickelt worden. Mehr und mehr aber wurde sie auf alle menschlichen Verbände angewandt, insoweit dieselben nicht etwa lediglich als Schöpfungen des Staates erschienen[89]). Gleich den Gemeinden und Körperschaften wurde insbesondere auch die Kirche auf einen besonderen Gesellschaftsvertrag zurückgeführt[90]). Nur die Familie bot in der häuslichen Gemeinschaft einen unüberwindlichen Rest naturwüchsiger und notwendiger Verbundenheit[91]). Allein auch hier schränkte man das Zugeständnis einer vom Willen unabhängigen Gesellschaft schließlich auf das Verhältnis zwischen den Eltern und den unmündigen Kindern ein, während man darüber hinaus den Sozietätsvertrag einführte und mehr und mehr insbesondere für die Ehe alle Konsequenzen der Vertragsauffassung zog[92]).

---

errichten vermögen (ib. S. 148 ff.; hierfür dann die bekannte Exemplifikation mit dem europäischen Staat des Judentums, zum Teil auch mit Militär, Adel und Hierarchie).

[89]) Nachdem Althusius die Generalisierung der Theorie des Sozialvertrages in radikaler Weise vollzogen, Grotius sie mit Ermäßigungen aufgenommen, Hobbes sie seinem absolutistischen System eingefügt hatte (oben § 15 S. 332—364), schritten Pufendorf, Thomasius, J. H. Boehmer, Wolff, Daries, Nettelbladt, Achenwall, Hoffbauer usw. auf dieser Bahn fort. Dagegen ließ freilich bei Rousseau der Staatsvertrag schlechthin keinen Raum für andere Sozialverträge offen.

[90]) Vgl. unten.

[91]) Der Familie zuliebe stellte man vielfach der Kategorie der „societates voluntariae“, zu denen man auch den Staat und die Kirche zählte, die Kategorie der „societates necessariae“ zur Seite; vgl. z. B. Daries § 549, Nettelbladt § 332, Achenwall II § 9. Manche rechneten auch die societas gentium zu den vom Willen unabhängigen Gesellschaften; so Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4 ff., Daries § 549. Oft jedoch ging man über die Schwierigkeit, das Familienband ebenfalls aus dem Vertrage abzuleiten, schweigend hinweg und erklärte ohne weiteres den Vertrag für die alleinige Quelle gesellschaftlicher Gebundenheit; so Hoffbauer S. 187, Chr. v. Schlözer § 3, Fichte W. VI S. 80 ff. Ebenso Wolff Inst. § 836, der jedoch neben dem Vertrage vorsichtig den Quasivertrag nennt.

[92]) Bei Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4—10, Schmier I c. 2 s. 1—3, Gundling c. 3 § 49—55 und c. 26 ff. und Anderen werden die societas paterna und die societas nuptialis noch in gleicher Weise als nicht vertragsmäßige Gesellschaften behandelt, während die societas herilis aus Vertrag abgeleitet wird; doch fügt Gundling hinzu, die väterliche und eheliche Gewalt seien kein eigentliches imperium. Locke II c. 6 § 52—76 verlegt nur die elterliche Gewalt, die aber mehr Pflicht als Recht gewesen sei, schon in den Naturzustand. Rousseau I c. 2 erklärt für die älteste und allein natürliche Sozietät die Familie, aber auch diese nur bis zur Mündigkeit der Kinder, während von da an auch sie nur durch Vertrag erhalten wird. Die meisten Naturrechtslehrer stellen die Ehe ausdrücklich zu den societates voluntariae;

Der Widerspruch gegen die Vertragslehre verstummte niemals ganz. Allein zum Teil stützte er sich auf theokratische Vorstellungen, die ihre Lebenskraft eingebüßt hatten [93]). Was fruchtete Horns scharfsinnige Widerlegung der Vertragstheorien [94]), wenn er selbst, befangen im schroffsten Individualismus, für die echte Staatsgewalt keine andere Quelle als die unmittelbare Mitteilung göttlicher Majestät an einen irdischen Stellvertreter entdeckte [95]), dann aber gleichwohl in der Republik durch bloße Verträge der Einzelnen ein der echten Staatsgewalt ganz ähnliches Gebilde zustande kommen ließ [96])? Gefährlicher war für die Vertragslehre die Fort-

---

vgl. z. B. Daries § 549, Nettelbladt § 333, Achenwall II § 42—52. Am entschiedensten W. v. Humboldt S. 121, der daraus die freie Löslichkeit der Ehe folgert; ebenso Hoffbauer S. 209—212.

[93]) So bei Praschius, Placcius, H. de Cocceji und ursprünglich auch Sam. Cocceji; vgl. oben N. 47. Desgleichen bei Filmer, da nach ihm alle Gewalt aus der von Gott unmittelbar an Adam verliehenen väterlichen Gewalt stammt. Ebenso bei Bossuet I art. 3 prop. 4 und Fénelon ch. V und concl. 1. Auch F. C. von Moser beruft sich im Neuen patriot. Archiv Bd. I den Träumereien vom Gesellschaftsvertrage gegenüber auf den göttlichen Ursprung des Staates (gegen ihn A. L. v. Schlözer Anh. S. 173 ff.).

[94]) Horn bekämpft sowohl die Lehre von der vertragsmäßigen Begründung der menschlichen Gesellschaft, da die Menschen nie isoliert gelebt hätten und nie zum erstenmal zusammengetreten seien (I c. 4 § 3—6), als die Ableitung der Staatsgewalt aus vertragsmäßiger Übertragung sei es der Gesamtheit (II c. 1 § 17—18) sei es der Einzelnen (ib. § 19), da es eine von der Summe der Einzelnen verschiedene Gesamtheit nicht gebe, die Einzelnen aber niemals Souveränetät besessen hätten; er erklärt nicht nur die Theorien von Barclavius, Salmasius und Grotius, sondern auch die Meinung von Hobbes für revolutionär und staatsgefährlich, da jedes pactum auch wieder aufgelöst werden könne. Ebenso verwirft er die Herleitung des Staates aus kriegerischer Gewalt (ib. § 13), aus natürlicher Entwicklung (ib. § 14), aus dem jus naturale et gentium (§ 15) und aus necessitas et indigentia (§ 16).

[95]) Nach Horn entsteht freilich die „civitas" lediglich „natura", die „respublica" aber, die Majestät voraussetzt, „non natura constituitur" (I c. 4 § 3—6); vielmehr ist die „sola et unica et immediata causa majestatis" Gott selbst, der einen Teil seiner eignen Gewalt einem Monarchen kommuniziert und ihn so zum „vicarius Dei" einsetzt (II c. 1 § 4—12); Eroberung, Wahl, Erbfolge, ja Einsetzung und Belehnung sind nur „modi consequendi" ohne konstitutive Kraft (ib. § 13—21); so beruht auch die ehemännliche Gewalt nicht auf Übertragung seitens der Frau, „sed quamprimum nubit, maritus a Deo consequitur potestatem in uxorem" (ib. § 19).

[96]) Horn III c. un. § 1—5. Allerdings entsteht hier niemals eine echte Majestät, da diese nur das opus Dei omnipotentis sein kann; die Unterwerfung der Einzelnen geht hier nicht über ihren Konsens hinaus, es gibt kein dominium eminens, und die Todesstrafe ist regelmäßig ausgeschlossen. Indes wird doch durch „pacta et conventiones" in Nachahmung der Monarchie „quoad efficaciam communis utilitatis" etwas Ähnliches erreicht; selbst das dominium eminens wird im Erfolge durch die hier eingegangene „societas omnium bonorum" ersetzt, und auch die Todesstrafe

pflanzung der alten Ansicht von der Naturwüchsigkeit des Staates[97]). Doch erfuhr dieselbe erst allmählich eine philosophische Erneuerung und geschichtliche Vertiefung[98]). Und selbst die Führer derjenigen Bewegung, aus welcher die geschichtlich-organische Auffassung sich entwickeln sollte, gelangten zwar zu Ermäßigungen, nicht aber zur Verwerfung der Vertragstheorie[99]). Ebenso trat die Opposition, welche im Sinne einer mehr realistischen Staatsbetrachtung gegen die Vertragstheorie erhoben wurde, vorerst ziemlich schüchtern auf[100]). Hielt doch selbst Hume, so lebhaft er die vertragsmäßige Rechtsgrundlage der gegenwärtigen staatlichen Gebundenheit bestritt, an der Annahme eines ursprünglichen Vertrages fest[101]).

V. War das gesamte Gemeinleben ein Werk der Individuen, so konnte es auch nur als ein Mittel für individuelle Zwecke angesehen werden. Denn wie hätten die Individuen darauf verfallen sollen, ihre natürliche Freiheit und Gleichheit einem außer und über ihnen liegenden Zwecke zu opfern?

---

wird durch die Behandlung des Verbrechers als Feind und die Annahme einer vorherigen Einwilligung hierein möglich.

97) Sie findet sich namentlich bei den Politikern aristotelischer Richtung; vgl. meine Schrift über Althus. S. 100 N. 68, Boecler I c. 1, Knichen I c. 1 th. 2, c. 8 th. 2, Rachelius I tit. 12 § 2 und tit. 14—31.

98) So insbesondere durch Vico und Ferguson (oben N. 52).

99) So Leibniz (oben N. 50) und Montesquieu (oben N. 51). Auch Herder a. a. O. S. 210—222 merzt den Vertrag keineswegs aus: nur der „erste Grad der natürlichen Regierungen" beruht nach ihm auf der naturgegebenen Ordnung der Familie; den „zweiten Grad" bilden „auf Vertrag oder Auftrag" gegründete Gemeinschaften; den dritten Grad „Erbregierungen unter den Menschen", die aus Krieg und Gewalt entstehen, aber „durch stillschweigenden Contrakt" zu Recht werden.

100) So bei Justi (oben N. 82).

101) Hume II nr. 6 führt aus, daß die Gehorsamspflicht gegen den Staat nicht auf die Grundlage des Vertrages gebaut werden könne, weil das verschollene Versprechen der Vorväter heute nicht mehr binde, die Annahme aber, daß Jeder frei geboren und erst durch eignes Versprechen Staatsglied werde, den Tatsachen widerspreche; vielmehr fühle sich Jeder ohne weiteres gebunden, und sein Verbleiben im Gebiete beruhe nicht auf freier Wahl, könne also nicht als Einwilligung gelten; der wahre Rechtsgrund der Gehorsamspflicht sei vielmehr, daß wir sie als Pflicht empfinden, nachdem die urersten Triebe der Ungebundenheit und Herrschsucht durch die Einsicht in die Unmöglichkeit des Bestandes der Gesellschaft ohne Gehorsam modifiziert sind (S. 269—303). Allein den Abschluß eines Urvertrages mit Widerstandsklausel betrachtet er als eine Tatsache; freilich besitzen wir darüber keine Urkunden, weil er vor Erfindung der Schrift in Wäldern vollzogen und nicht auf Pergament oder Baumrinde geschrieben wurde; aber wir lesen ihn in der Natur des Menschen, da die Aufgabe der angeborenen Freiheit zugunsten von Genossen nur durch gutwilligen Entschluß erfolgen und ohne Einwilligung der Anfang einer Regierung nicht entstehen konnte (S. 266—269). Vgl. auch II nr. 2.

In der Tat stimmten die Naturrechtslehrer in der individualistischen Auffassung aller Gemeinschaftszwecke überein und verlegten insbesondere auch den Staatszweck, so ungleich sie ihn definierten, stets in die Realisierung irgendeines vom Einzelnen für sich erstrebten, jedoch in der Vereinzelung nicht erreichbaren Gutes[102]. Gleichzeitig aber waren sie einig, daß durch den Zweck einer Gemeinschaft zugleich ihre Machtsphäre und somit insbesondere durch den Staatszweck die Staatsgewalt begrenzt werde, da bei jedem Gesellschaftsvertrage angenommen werden müsse, daß von den Einzelnen nur so viel Recht auf die Gesellschaft übertragen worden sei, als der Gesellschaftszweck erfordere[103]. Wenn sie trotzdem in der Bestimmung des Verhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Individuum weit auseinandergingen, so lag dies nicht nur an der verschiedenen Auffassung des Gesellschaftszweckes, sondern vor allem an den abweichenden Ansichten über das Maß der zur Erreichung des Gesellschaftszweckes unentbehrlichen Machtmittel.

Insofern auf dem Boden der Vertragslehre Theorien erwuchsen, welche die volle Absorption des Individuums durch die Gesellschaft vertraten, stützten sie sich auf den Nachweis, daß eben auf keinem anderen Wege als auf dem der absoluten rechtlichen Selbstentäußerung das Individuum die Erfüllung seines Lebenszweckes erreichen könne. Doch führte nur Hobbes diese von ihm ersonnene Paradoxie bis zur äußersten Grenze und selbst er nicht ohne Vorbehalte für das Individuum durch[104].

---

[102]) So auf das entschiedenste auch Hobbes und die sich ihm anschließenden Absolutisten; vgl. oben N. 74 und 78. Ebenso Rousseau, der I c. 6 als das Grundproblem bezeichnet, eine Assoziationsform zu finden, „qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé", ohne die Freiheit und Gleichheit Aller aufzuheben; vgl. meine Schrift über Althus. S. 345 Anm. 47. Im übrigen vgl. unten S. 407.

[103]) Auch diesen Satz bestritten die Absolutisten keineswegs; er liegt den Deduktionen Spinozas tr. theol.-pol. c. 16—17 und 20 zugrunde und wird von Rousseau I c. 6 und II c. 4 verwandt. Ausdrücklich formulieren ihn z. B. Hertius de mod. const. s. 1 § 6 (die Bürger sind unter sich wie mit dem Herrscher nicht durchweg verbunden, sondern „quatenus ad finem societatis obtinendum expedit", da weitere Bindung nicht als gewollt zu vermuten ist); J. H. Boehmer P. spec. I c. 5 § 20 bis 30; Wolff Inst. § 980, J. nat. VIII § 35 und 37, Pol. § 215; Locke II c. 9 § 131; Achenwall II § 10 und 98; Daries § 26 und 780—789 (in jedem Staat folgen „ex scopo civitatis" gewisse „limites naturales" der Staatsgewalt; in der civitas necessaria bestehen nur diese, in der civitas voluntaria außerdem limites pactitii); Beccaria § 2; Kreittmayr § 1—2; Scheidemantel III S. 330 ff.

[104]) Vgl. Lev. c. 21 über die ihrer Natur nach der Staatsgewalt nicht unterworfenen Handlungen; im übrigen c. 17—19, 21, 24 und 26, sowie de civ. c. 5—7 und 14. — Auch Mevius Prodr. VI § 1 ff. lehrt, daß die Menschen alles und selbst das Recht, das sie von Natur haben, dem Staate unterworfen haben und daß daher

Dagegen suchte Spinoza auf gleicher Grundlage die geistige und sittliche Freiheit des Individuums zugleich als Zweck und als Schranke der Staatsgewalt zu deduzieren[105]. Und Rousseau gelangte, obwohl auch er als einzig logisch denkbares und rechtlich gültiges Mittel, um das individualistische Ziel der Wiederherstellung der Freiheit und Gleichheit Aller zu erreichen, die absolute Veräußerung alles Individualrechts an die Gesamtheit betrachtete[106], durch eine Reihe von Trugschlüssen nichtsdestoweniger zur scheinbaren Sicherung unzerstörbarer Menschenrechte[107].

Die herrschende Naturrechtslehre aber ließ von vornherein das Individuum nur einen Teil seines ursprünglichen Rechtes in die Gesellschaft einwerfen und erblickte mehr und mehr ihre wichtigste Aufgabe darin, das Individuum gegen den Mißbrauch und die Erweiterung

kein Einzelner sich gegen den Staat auf das Naturrecht berufen kann; er erkennt jedoch die Aussagen des jus naturale und des jus divinum über die Rechte der Individuen als objektive Schranken der Staatsgewalt an. Ebenso auf anderer Grundlage Horn II c. 2 § 10 mit c. 12 § 2—13; Bossuet VI a. 2 u. VIII a. 2; Fénelon ch. XI.

[105]) Nach Spinoza hat jedes Individuum alle seine Macht und damit „omne suum jus" auf die Gesamtheit übertragen, der daher eine absolute Gewalt über die Einzelnen zusteht; tr. theol.-pol. c. 16, tr. pol. c. 3—4. Aber die Staatsgewalt hat eine Schranke an dem Naturgesetz ihrer Macht; sie kann nicht wirksam alles befehlen und der Untertan konnte nicht alles übertragen, da er notwendig Mensch und als solcher ein geistig und sittlich freies Wesen bleibt; insbesondere reserviert sich der Einzelne die Macht, zu denken, was ihm gefällt, und seine Meinungen mündlich und schriftlich zu äußern; wo aber die Macht des Staates endet, da endet auch sein Recht; und sodann leitet die Vernunft, die ihr eignes Interesse bedenkt, den Staat zur Selbstbeschränkung, damit er nicht seine Macht und damit sein Recht durch Widerstand verliere: so gelangt der Staat zur Erkenntnis des dictamen rationis, daß der wahre Staatszweck nicht Herrschaft, sondern Freiheit ist; tr. theol.-pol. c. 16—17 und 20, pol. c. 3 § 5—9, c. 4 § 4, c. 5 § 1—7. — Hinsichtlich der zum Teil abweichenden neueren Ausführungen von Menzel verweise ich auf meine Zusätze zu Althus. S. 342 ff. Anm. 39—41 u. S. 346 Anm. 49, sowie die Zusätze zur 3. Ausg. Anm. 54—57.

[106]) Contr. soc. I c. 6 (l'aliénation totale de chaque associé avec tous droits à toute la communauté); dazu c. 7.

[107]) Contr. soc. II c. 4: obwohl es Rechtsschranken der souveränen Gewalt des sozialen Körpers über seine Glieder nicht geben kann, so ergeben sich doch aus dem Wesen des allgemeinen Willens, in dem jeder Einzelwille steckt und der nur das für Alle Gleiche und Gerechte wollen kann, inhaltliche Schranken der souveränen Gewalt; der Souverän kann, so absolut er ist, niemals wirksam einen Untertanen schwerer als einen anderen belasten, „parce qu'alors l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent"; so hat das Individuum schließlich keine wahre Veräußerung, sondern einen vorteilhaften Tausch vollzogen, indem es Freiheit, Eigentum und Leben gesicherter zurückempfängt. Vergeblich sucht Rousseau in einer Note sich gegen den Vorwurf der Inkonsequenz zu schützen. — Über den in neuerer Zeit geführten lebhaften Streit über Rousseaus Stellung zur Lehre von den Menschenrechten vgl. meine Zusätze zu Althus. S. 347 Anm. 50 und die Zusätze zur 3. Ausg. Anm. 63.

der von ihm erzeugten Sozialgewalt zu sichern. Immer ausdrücklicher wurde betont, daß der Zweck aller gesellschaftlichen Einrichtungen in den einzelnen Menschen beschlossen sei. Insofern man an der Allgemeinheit des Staatszweckes festhielt, verlegte man doch die zur obersten Richtschnur des Staatslebens erhobene salus publica immer entschiedener in das Wohlergehen oder die Glückseligkeit der Individuen[108]). Mehr und mehr jedoch neigte sich der Sieg einer Richtung zu, die überhaupt nur begrenzte Gesellschaftszwecke anerkannte und auch dem Staate nur genau bemessene Einzelaufgaben zuwies: indem der Staatszweck auf die Verschaffung äußerer und innerer Sicherheit oder auf die Verwirklichung der Rechtsordnung eingeschränkt wurde[109]), erschien zuletzt das souveräne Gemeinwesen nur noch als eine Versicherungsanstalt für Freiheit und Eigentum des Einzelnen[110]). Gleichzeitig wuchs im Zusammenhang hiermit immer macht-

---

[108]) Ausdrücklich sagt Sieyes, daß die Gesellschaften nur um der Einzelnen willen existieren und die Glückseligkeit der Individuen der einzige Zweck des Gesellschaftsstandes ist; W. II S. 32, I S. 417 und 431. Auf die Individuen wird aber der Staatszweck auch abgestellt, wenn ihn Hertius s. 1 § 1 in die tranquilla et beata vita, Wachter S. 34 in die mutua et communis felicitas, Wolff Inst. § 972 und J. nat. VIII § 14 in die sufficientia vitae, tranquillitas et securitas verlegt. Minder individualistisch lautet es, wenn Justi Natur und Wesen § 30—44 „die gemeinschaftliche Glückseligkeit des gesamten Staates" für den Endzweck der Republiken und ihr oberstes Gesetz (das jedoch niemals zu einer an sich ungerechten Handlung ermächtigt) erklärt, als Elemente dieser Glückseligkeit Freiheit, Sicherheit und innere Stärke darlegt und im übrigen jedem Volke die Bestimmung seiner besonderen Lebensziele überläßt; doch fügt auch er hinzu, daß „die gemeinschaftliche Glückseligkeit" vorzugsweise in dem Glück der Untertanen, nebenbei in dem des Regenten bestehe. A. L. v. Schlözer S. 17 ff. unterscheidet den finis negativus des Staates, der sich in der Sicherung und dem Schutz des vierfachen „Eigentums" (an der Person, dem Vermögen, der Ehre und der Religion) gegen Mitbürger, Fremde und die Natur erschöpft, und die bei entwickelterer Kultur hinzutretenden fines positivi, die sich auf die Beförderung von Wohlstand, Volkszahl und Aufklärung richten; vgl. S. 93 § 1.

[109]) So ist der Staatszweck nach Kestner c. 7 § 4 und 17 ff. „justitia colenda"; nach Sam. de Cocceji Nov. Syst. § 280 und 613 defensio der jura singulorum; nach Heineccius § 107 „securitas civium"; nach Daries Praec. § 24 und P. spec. § 656 und 664—666 „securitas"; nach Hoffbauer S. 236 ff. rechtliche Sicherheit; nach Scheidemantel I S. 70 „Erreichung der inneren und äußeren Sicherheit mit vereinten Kräften"; nach Klein II S. 55 ff. „Schutz des geselligen Lebens". Filangieri I c. 1—12 erblickt den Staatszweck in conservazione und tranquillità; Mercier de Larivière, Turgot und andere Physiokraten in der „liberté et sûreté" der Person und des Eigentums; Hume II nr. 3 allein in der Gerechtigkeit, so daß König, Parlament, Minister usw., ja die Geistlichen eigentlich nur da sind, um die 12 Richter zu unterstützen.

[110]) So hat nach Locke II c. 9 § 123—131 der Staat keine andere Aufgabe als die Bewahrung der natürlichen Rechte, mithin vor allem von „liberty and property".

voller und breiter die Theorie der Menschenrechte empor. Mit der Vermutung, daß die Individuen beim Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft nur einen möglichst kleinen Teil ihrer Freiheit aufgeben wollten, verband sich nun die Lehre, daß gewisse Urrechte des Individuums unveräußerlich und unverzichtbar seien und darum selbst durch ausdrücklichen Vertrag nicht wirksam hätten übertragen werden können[111]. So entwickelte sich die Unterscheidung der angebornen und der erworbenen Rechte, von denen diese zwar dem vom Staate abhängigen positiven Recht unterworfen, jene aber auf das für sie fortgeltende vorsoziale Naturrecht gegründet und jedem gesetzgeberischen Eingriff entzogen wurden[112]. Von Thomasius und seinen Nachfolgern im Kampfe für die Gewissensfreiheit verwertet[113],

---

Nach W. v. Humboldt ist der höchste Endzweck des menschlichen Daseins die Entfaltung der Individualität (S. 9 ff.); der Staat ist nur ein Mittel, um die Sicherheit seiner Bürger und damit „die Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit" als der unerläßlichsten Bedingung jener Entfaltung zu bewirken (S. 16 ff.); diese Sicherheit muß sowohl gegen auswärtige Feinde (S. 47 ff.) wie unter den Bürgern selbst (S. 53 ff.) hergestellt werden; sonach erschöpft sich die legitime Wirksamkeit des Staats in Polizei-, Zivil- und Strafgesetzgebung, Rechtsprechung, Sorge für Unmündige und Geisteskranke und Beschaffung der Mittel für Erhaltung des Staatsgebäudes überhaupt (S. 100 bis 177); schädlich dagegen ist jede staatliche Fürsorge für das positive Wohl (S. 44 ff.), jede Einwirkung auf Erziehung, Religion und Sittenverbesserung (S. 61 ff.). Vor allem aber beschränkt Kant den Staatszweck streng auf die Verwirklichung der Rechtsidee (W. VI S. 322 und VII S. 130), die ohne Hinsicht auf Wohl- oder Übelbefinden erfolgen muß (VI S. 338, 446, VII S. 150), und bekämpft nachdrücklich den Gedanken des Wohlfahrtstaats, sofern unter Glückseligkeit nicht lediglich der Zustand der möglichsten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien verstanden oder etwa ein auf Glückseligkeit (z. B. Wohlhabenheit) abzielendes Gesetz bloß als Mittel zur Sicherung des rechtlichen Zustandes (vornehmlich gegen äußere Feinde) dienen soll (VI S. 330 ff., VII S. 136).

[111] Vgl. z. B. Locke II c. 9 § 131 und c. 11 § 134 ff., Wolff Inst. § 74, Siéyès I S. 417, II S. 3 ff. und 374 ff., Kant VI S. 417, VII S. 34.

[112] Obschon diese Lehre bereits seit dem Mittelalter in allen den Sätzen, durch welche das Naturrecht über den Staat erhöht wurde, unausgeschieden enthalten war und z. B. bei Althusius und Grotius eine bedeutende Rolle spielte, erfuhr sie doch erst im Kampfe gegen die von Hobbes unternommene Vernichtung der natürlichen Menschenrechte ihre Verselbständigung. Insbesondere war es Huber, der eine förmliche Theorie der bei jeder Staatsform kraft notwendiger Vertragsklauseln dem Individuum vorbehaltenen und der Verfügung des Souveräns entzogenen Rechte (Persönlichkeit, Eigentum, Meinungsfreiheit, Befolgung göttlicher Gebote) entwickelte; de civ. I 2 c. 3—5 und I 3 c. 4. Auch Pufendorf reserviert dem Einzelnen als Menschen und Bürger unzerstörbare, wennschon dem Souverän gegenüber unvollkommen geschützte natürliche Rechte, El. I d. 12 § 6, J. N. et G. c. 1, 8—9, de off. II c. 5, c. 9 § 4, c. 11. Ebenso Hertius de mod. const. s. 1 § 6 und in ausführlicher Einzeldarlegung Schmier III c. 3 und V c. 2 s. 1.

[113] Vgl. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 114 ff. und Fund. I c. 5 § 11 ff., wo zuerst einerseits die Unterscheidung von jus connatum und jus acquisitum, andrerseits die

von Locke und den Nationalökonomen zugleich im Sinne der wirtschaftlichen Freiheit entfaltet[114]), von Wolff in doktrinärer Ausführung schulgerecht ausgebaut[115]), von den Späteren in ein immer festeres System gebracht[116]), erschien seit der französischen Revolution die Theorie der für den Staat selbst unantastbaren Menschenrechte als der eigentliche Kern der gesamten Naturrechtslehre[117]). Nun war dem Individuum inmitten

---

Gegenüberstellung von subjektivem und objektivem Naturrecht usw. scharf durchgeführt wird; J. H. Boehmer P. spec. I c. 5 und III c. 1—2; Gundling c. 1 § 51—62.

[114]) Locke II c. 11. Vgl. auch Sidney I s. 10, II s. 4 und 20. Ebenso bei den französischen Physiokraten.

[115]) Bei Wolff bildet die Unterscheidung der Rechte und Pflichten des im Staate lebenden Menschen in angeborene und erworbene bereits das Hauptziel der Untersuchungen über den Umfang, in welchem das ursprüngliche Naturrecht durch die Staatsverträge beseitigt ist oder fortbesteht; er wahrt dem Individuum in bezug auf alle Handlungen, auf welche sich die Staatsgewalt kraft ihres Zweckes nicht erstreckt, die Souveränetät des Naturzustandes und stellt denjenigen Teil des angeborenen Rechtes fest, der mit dem Menschen so genau verbunden ist, daß er ihm nicht genommen werden kann; Inst. § 68 ff. u. 980, Jus nat. I § 26 ff. und VIII § 35 u. 47, Pol. § 215 u. 433.

[116]) Vgl. z. B. Daries P. spec. § 710—746 (jura naturalia absoluta); Nettelbladt § 143 ff., 193 ff., 1127, 1134—1142 (obligationes connatae und contractae, jura connata und quaesita); Achenwall I § 63—86, II § 11 und 98—108; Kreittmayr § 32 ff.; Scheidemantel III S. 172—343. Vgl. auch Turgot art. Fondation § 6 S. 75: „les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de la société“. Ferner bes. Blackstone, Comm. I ch. 1 nr. 124 ff. — Montesquieu steckt zwar dem Staate das Ziel möglichster Verwirklichung der geistigen und wirtschaftlichen Freiheit des Individuums (vgl. z. B. XII c. 1—18, XIII c. 12 und 14, XX c. 8, XXIII, XXV c. 9—13), operiert aber nur bei der Bekämpfung der Sklaverei mit dem Begriff der Unveräußerlichkeit der Freiheit (XV c. 1—18). Auch Justi § 18 erklärt diejenige Regierung für die beste, welche die „natürliche Freiheit“ am wenigsten einschränkt und doch den Endzweck des Staates erreicht.

[117]) So vor allem bei Siéyes, dessen „Reconnaissance et exposition des droits de l'homme et du citoyen“ vom Juli 1789 (I S. 427 ff.) der offiziellen Erklärung der Menschenrechte (I S. 413 ff.) zugrunde liegt; neben der Freiheit, welche als unveräußerliches Recht von den Bürgern in den Gesellschaftsstand mitgebracht ist (II S. 3 ff.), wird das Eigentum, „dieser Gott jeder Gesetzgebung“ (II S. 35), dem Staate gegenüber als unantastbar hingestellt; vgl. auch II S. 374 ff. (Daß in der verfassungsmäßigen Feststellung von Grundrechten des Individuums, wie Jellinek gezeigt hat, die amerikanischen bills of right der französischen Erklärung von 1789 vorangegangen sind, ist für die hier allein betrachtete theoretische Entwicklung unerheblich.) Ebenso bilden bei Kant die angebornen und unveräußerlichen Rechte des Individuums, die sich in der dreifachen Richtung der Freiheit des Menschen, der Gleichheit der Untertanen und der Selbständigkeit des Bürgers entfalten, Schranke und Richtschnur alles staatlichen Lebens; W. VI 322 ff., 416 ff., VII S. 34 ff., 147 ff. Ähnlich bei A. L. v. Schlözer S. 51 ff. Hoffbauer entwickelt sogar zuvörderst ein System der absoluten (ursprünglichen) und bedingten (erworbenen) Rechte jedes vernünftigen Wesens (S. 64 ff.), um sodann die absoluten (angebornen) Rechte des Menschen (S. 111 ff.) darzustellen und hierauf erst

des gesellschaftlichen Zustandes eine gesellschaftsfreie Sphäre gerettet. Diese Souveränetat des Individuums aber war offenbar ursprünglicher und heiliger, als die erst von ihm abgeleitete und ihm als Mittel dienende Souveränetät der Gesellschaft!

Freilich schlug immer wieder, wie der Gesellschaftsabsolutismus in Individualismus, so der Individualismus in Gesellschaftsabsolutismus um[118]). In die fingierten Verträge ließ sich eben hineinlegen, was man für jeweilige praktische Tendenzen brauchte. Die individualistische Grundanschauung aber bildete damals sowenig wie heute eine Schutzwehr gegen sozialistische und kommunistische Bestrebungen[119]).

Nur vereinzelt dagegen tauchte in dieser Zeit die Ahnung der höheren Ansicht auf, nach welcher die Gesellschaft wie das Individuum einen eignen Lebenszweck in sich tragen, so daß sie, obschon sie für einander bestimmt

---

die bedingten (erworbenen) Rechte des Menschen (S. 120 ff.), und zwar zunächst die „allgemeinen", dann die „besonderen", unter den letzteren aber zunächst die „außergesellschaftlichen" und nun erst die „gesellschaftlichen" zu behandeln! — Gegen den Begriff der Menschenrechte wendet sich Möser (verm. Schr. I S. 306, 313, 335); freie Individualrechte aber, die in den Gesellschaftsstand nicht einbezogen sind, erkennt er erst recht an (Patr. Ph. III nr. 62).

[118]) Am bezeichnendsten sind die Wandlungen, die Fichte vollziehen konnte, ohne seine theoretische Grundlegung aufzugeben. Während er 1793 den Staatszweck einzig in der „Kultur zur Freiheit" erblickt (W. VI S. 101), 1796 unter dem „Rechtszweck" schon die wirtschaftliche Umgestaltung nach Maßgabe der Rechtsidee begreift und 1800 aus ihm den sozialistischen Wohlfahrtsstaat ableitet (W. III S. 387 ff.), erweitert er 1804 den Zweck des Staates zum „Zweck der menschlichen Gattung" und damit zum allseitigen Kulturzweck (W. VII S. 144 ff.) und entwirft 1807 das Ideal des Erziehungsstaates (W. VII S. 428 ff.); später sucht er wieder den Bildungs- und Sittlichkeitszweck mit dem Freiheitszweck zu vereinigen (W. IV S. 367 ff., nachg. W. II S. 539—542). In entsprechender Weise verschiebt sich ihm das Verhältnis des Individuums zur Gesellschaft. Ursprünglich betont er die durch keinen Vertrag zu schmälernden unveräußerlichen Menschenrechte (W. VI S. 159—161); im Naturrecht (1796—1797) führt er Rousseau gegenüber mit Nachdruck aus, daß der Einzelne nur mit einem Teil seines Seins und Wesens im organisierten Ganzen aufgeht, im übrigen ein „völlig freies" und „nicht in das Ganze des Staatskörpers verwebtes Individuum" bleibt (W. III S. 204—206); auch im geschlossenen Handelsstaat (1800) hält er hieran noch fest (W. III S. 387 ff.); dagegen läßt er in den Grundzügen des gegenwärtigen Zeitalters (1804—1805) das Individuum in dem zu erstrebenden vollkommenen Staate völlig aufgehen, so daß es nichts für sich, alles als Glied hat, ganz Werkzeug des Staates und nur „in Absicht seines notwendigen Zwecks als Glied der Gattung" souverän ist (W. VII S. 147 ff., 153, 157 ff., 210); ebenso in den Reden an die deutsche Nation (1807—1808); später wieder mehr vermittelnd unter Betonung der diesem „Werkzeuge" verbleibenden „sittlichen Freiheit des Willens" (W. II S. 537 ff.).

[119]) Es scheint vielmehr umgekehrt, als sei von den eigentlich sozialistischen und kommunistischen Systemen die Erhöhung des Individuums zum alleinigen Ausgangs- und Zielpunkt der gesellschaftlichen Einrichtungen untrennbar.

sind, doch niemals zum bloßen Mittel herabsinken können; nach welcher daher die Rechtsordnung erst dann ihrer Idee entspricht, wenn sie gleich ursprüngliche und gleich geheiligte Sphären des Gemeinwesens und jedes Einzelwesens setzt und zu harmonischem Einklange bringt[120]).

VI. Fragen wir nun endlich nach der naturrechtlichen Auffassung des Wesens der Verbände, so mußte der konsequente Individualismus unweigerlich zur Vernichtung des Begriffes einer selbständigen Verbandswesenheit gedrängt werden. War die bürgerliche Gesellschaft lediglich das Ergebnis der vertragsmäßigen Zusammenlegung von Individualrecht behufs gemeinschaftlicher Verfolgung individueller Zwecke, so mußte sie zuletzt sich in Rechtsbeziehungen zwischen Individuen auflösen. Kein Verband konnte mehr sein als ein Rechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis mochte loser oder inniger, einfacher oder verwickelter, vorübergehend oder dauernd geschürzt sein: immer wies es nur dieselben begrifflichen Elemente auf, die sich in der individualrechtlichen „societas“ vorfinden. Und hierin gab es keinen Unterschied zwischen Verbänden jeder Stufe bis aufwärts zum Staat, der als „societas perfectissima“ den Abschluß der Reihe bildete.

Gleichwohl gab die Naturrechtslehre den überkommenen Begriff der Verbandspersönlichkeit nicht auf. Allzudringend war das Bedürfnis, das gesellschaftliche Ganze als eine im Wechsel der Einzelnen beständige Einheit zu setzen, mit der eine eigene Rechtssphäre verknüpft werden konnte. So verließ man immer wieder die vorgezeichnete Bahn und stempelte das Rechtsverhältnis zum Rechtssubjekt um. Wir haben gesehen, wie Hobbes den Weg gezeigt hatte, auf welchem scheinbar vom Individualismus her zur Persönlichkeit der Gemeinwesen zu gelangen war. Auf seinen Schultern steht großenteils die fernere Entwicklung der naturrechtlichen Lehre von den Verbandspersonen.

Nur ein einziger Schriftsteller blieb dem Individualismus bis zu Ende treu und wagte es demgemäß, die Verbandspersönlichkeit schlechthin zu verneinen. Es war Johann Friedrich Horn. Nach ihm existieren überhaupt nur Individuen, und kein Verein ist mehr als eine „multi-

[120]) Am nächsten steht dieser Vorstellungsweise Leibniz in der Einl. des Cod. jur. gent. dipl. I § 11—13. Sodann finden sich bei Ferguson I c. 7—10 Ausführungen, nach denen das gesellschaftliche Ziel nicht in möglichster Lust, sondern in möglichster geistiger Aktivität und darum in freier Kraftentfaltung sowohl der nationalen Gesamtheit wie der Einzelnen besteht; vgl. auch V c. 3. Auch Scheidemantel I S. 75 ff. erhebt sich zu dem Ausspruch, daß zur Erreichung des Staatszweckes sich gewisse natürliche Grundgesetze ergeben, deren oberstes ist, daß das Wohlsein des Ganzen und das eigne Wohlsein der Teile von jedem Einzelnen und jeder Gesellschaft gleichzeitig und in der Verknüpfung erstrebt wird, in Kollisionsfällen aber das Wohlsein des Ganzen vorgezogen werden muß.

tudo singulorum". Auch die zum Staat verbundene Gesellschaft ist in Wirklichkeit kein Ganzes, kein „totum" irgendeiner Klasse, sondern eine bloße Menge, welche als solche „nullam seriem Rerum intrat et ideo affectiones Entis non sustinet" (II c. 1 § 18). Wenn eine derartige Menge unter dem Namen „civitas" als „materia" eines aus „membra et partes" zusammengesetzten „corpus" bezeichnet und sodann die „respublica" als die diesen Körper durchdringende, beseelende und belebende „forma" eingeführt wird, so handelt es sich nur um „per analogiam et similitudinem" gebrauchte bildliche Ausdrücke und es darf genau genommen nur von „quasi-materia", „quasi-corpus", quasi-pars" und „quasi-forma" gesprochen werden (I c. 1 § 1, II c. 1 § 1). Somit ist es undenkbar, daß jemals eine Gesamtheit als solche das Subjekt von Rechten über die Einzelnen sei. Insbesondere kann die Staatsgewalt weder ursprünglich noch später, weder der Substanz noch der Ausübung nach, weder ganz noch teilweise der Volksgesamtheit zustehen[121]). Vielmehr ist ein einheitliches Subjekt der Staatsgewalt überhaupt nur in der Monarchie vorhanden, in welcher ein einzelner Mensch als Stellvertreter Gottes Träger einer transzendenten Majestät über alle anderen einzelnen Menschen ist (II c. 1 § 4 ff.). In der Republik ist ein Subjekt der Majestät schlechthin unauffindbar, da jede „universitas", die man als solches setzen könnte, nichts als eine Mehrheit von „singuli" ist, eine Mehrheit von Subjekten aber dem Begriff der unteilbaren Majestät widerspricht[122]). Hier besteht daher nur der durch Nachahmung der

---

[121]) Horn bekämpft daher ausführlich die Lehre von der ursprünglichen Volkssouveränetät (II c. 1 § 18), von der majestas realis (II c. 10 § 11—15) und vom subjectum commune der Majestät (II c. 11 § 1); er bestreitet aber ebenso die Möglichkeit irgendwelcher dem Herrscher gegenüber begründeten Rechte der Volksgesamtheit (II c. 5 § 1).

[122]) Horn sucht III c. un. § 2 nachzuweisen, daß nicht „plures conjunctim" das Subjekt der Majestät sein können; in der Demokratie würde, wenn man den „universi" die Herrschaft zuschriebe, damit die Herrschaft zugleich allen „singuli" zugeteilt und hierdurch, da „imperium et obsequium non inhabitant unam personam", das Vorhandensein von Untertanen ganz verneint sein; wird aber daran festgehalten, daß die „singuli" „subditi" sind, so kann auch den zur „universitas" zusammengefaßten „singuli conjunctim" keine andere Eigenschaft als Untertanenschaft beigelegt werden; überdies sind mit der Anerkennung des Majoritätsprinzips entweder die universi wieder entsetzt oder die Herrscher teilweise in Beherrschte verwandelt; und es wäre ein seltsamer Souverän, der mit jeder Abstimmung wechselt; auch in der Aristokratie aber fehlt ein Subjekt der Majestät, da hier ebenfalls „universi" und „singuli" unterschieden werden müßten, während sie doch identisch sind und, falls die singuli nichts haben, auch die universi nichts haben, falls jedoch die universi die Gewalt besitzen, auch die singuli einen Anteil derselben besitzen, — so daß also jedes Mitglied der herrschenden Klasse

Monarchie hervorgerufene Schein einer staatlichen Einheit, während in Wirklichkeit bloß ein durch „commune pactum“ begründetes Netz von „mutuae obligationes singulorum“ vorliegt[123]).

Diese radikale Leugnung von Gesamteinheiten fand nicht den Beifall, dessen sie sich heute erfreut[124]). Wenn zahlreiche politische Schriftsteller, die sich auf die Darlegung des Verhältnisses zwischen Herrscher und Untertanen beschränkten, in ihrer Staatslehre von dem Begriff der Staatspersönlichkeit keinen Gebrauch machten, so lag ihnen doch eine grundsätzliche Bekämpfung der gemeinheitlichen Rechtssubjektivität durchaus fern. Wo aber rechtsphilosophische Erörterungen über das Wesen der gesellschaftlichen Verbände angestellt wurden, kam man in der Annahme eines den Einzelnen übergeordneten Ganzen überein und ging nur in der Konstruktion der diesem Ganzen zugeschriebenen Einheit auseinander. Insbesondere ergaben sich Unterschiede der Auffassung, je nachdem die Verbandsperson mehr als repräsentative oder als kollektive Einheit vorgestellt wurde. Beide Vorstellungsformen hielten sich im Rahmen des individualistischen Systems: die eine aber suchte den Gedanken der Herrschaft, die andere den Gedanken der Genossenschaft auf eine individualrechtliche Formel zu bringen.

In den streng absolutistischen Systemen wurde nach dem Vorgange von Hobbes das Prinzip der Repräsentation vorangestellt. Das Wesen der Verbandspersönlichkeit wurde darin gefunden, daß kraft einer Übertragung der Kräfte und Willen Aller ein Herrscher als persona repraesentativa zugleich jeden einzelnen Beherrschten darstelle[125]). Doch mußte in zweiter Linie auch hier das Prinzip der Kollektivität zuhilfe

---

eine „particula majestatis“ hätte, die gleich dem Ganzen „summa“ wäre, und mehrere „summa imperia“ entständen. In § 3 führt dann Horn aus, daß ebensowenig Alle oder Mehrere „divisim“ die Staatsgewalt haben können.

[123]) III c. un.; vgl. oben N. 96.

[124]) Eingehend polemisiert Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 5 gegen die „sophistischen“ Ausführungen Horns, dem er entgegenhält, daß „in moralibus“ allerdings das Ganze Eigenschaften haben kann, die kein Teil hat, und darum „in corporibus moralibus compositis aliquid potest tribui universis, quod neque omnibus i. e. singulis divisim sumtis neque uni alicui ex illis singulis queat tribui; adeoque universitas revera est persona moralis a singulis distincta, cui peculiaris voluntas, actiones et jura tribui queant, quae in singulis non cadunt“. Ebenso Schmier I c. 3 nr. 62—72, der gegenüber Horn sowohl die philosophische wie die juristische Berechtigung der Unterscheidung zwischen einem totum compositum und seinen partes separatim acceptae zu erweisen sucht.

[125]) Ganz wie Hobbes läßt Spinoza einen von Einem Geiste geleiteten gesellschaftlichen Körper („ut omnium mentes et corpora unam quasi mentem unumque corpus componant“) dadurch zustande kommen, daß kraft Übertragung der Macht

gerufen werden. Dasselbe entbehrte freilich der konstitutiven Bedeutung und kam im monarchisch organisierten Verbande überhaupt nicht zum Vorschein. Es trat jedoch in der Republik und in jeder Körperschaft, in der eine Versammlung zur persona repraesentativa bestellt war, ergänzend auf. Denn hier wurde auf Grund der alten Unterscheidung von plures ut universi und plures ut singuli und unter Heranziehung der Lehre von der rechtlichen Gleichbedeutung der universi mit der major pars eine kollektive Personeneinheit hergestellt und zur Trägerin der Verbandssubjektivität erhoben. Dabei versteht es sich von selbst, daß bei Spinoza, der die Demokratie als normale Staatsform betrachtete, diese kollektive Persönlichkeit eine erheblichere Rolle spielen mußte[126]) als bei den Vorkämpfern des monarchischen Absolutismus[127]).

Demgegenüber hielten die meisten Naturrechtslehrer kraft der von Hause aus genossenschaftlichen Auffassung der Verbände, welche sich aus der herrschenden Theorie vom Sozialvertrage ergab, an der Vorstellung fest, daß jede Verbandspersönlichkeit durch die Vereinigung von Individuen zu einer Gesamtheit als kollektive Einheit zustande komme. Mehr und mehr jedoch führten auch sie die Herstellung einer Repräsentation als einen konstitutiven Faktor ein, der erst die Entfaltung der Gesamteinheit zur vollen Persönlichkeit bewirke. So läßt Huber zwar schon aus der vertragsmäßigen Vergesellschaftung von Einzelnen unter Einführung des Majoritätsprinzips eine Verbandsperson entspringen[128]),

---

aller Individuen der Herrscher die alleinige Macht empfängt und nunmehr als „Civitas" jeden Einzelnen im Willen vertritt („Civitatis voluntas pro omnium voluntate habenda est; id quod Civitas justum et bonum esse decernit, tanquam ab unoquoque decretum esse censendum est"); Eth. IV propos. 18 schol.; tr. pol. c. 2 § 15, c. 3 § 1—5, c. 4 § 1—2. Ebenso beruht nach Mevius Prodr. V § 23 bis 26 die „unio", kraft welcher der Staat „una velut persona est, cui una mens, unus sensus, una voluntas et anima inter multas velut una atque eadem", auf der Unterwerfung aller Willen unter den Herrscherwillen, so daß „imperantes totam multitudinem repraesentant et ejus vice sunt", ihr Tun als Tun von „tota communitas et omnes singuli" gilt und „voluntas et judicium imperantium est voluntas totius societatis seu civitatis". Vgl. Houtuynus Pol. gen. § 99 nr. 14; Micraelius I c. 10 § 14—17; Bossuet I a. 3 prop. 1—6, VI a. 1 prop. 2—3.

[126]) Vgl. tr. theol.-pol. c. 16 („coetus universus hominum, qui collegialiter summum jus ad omnia, quae potest, habet"), tr. pol. c. 3 und 6 („ut jus, quod unusquisque ex natura habet, collective haberent"), Eth. IV propos. 18 schol.

[127]) So springt bei Bossuet V a. 1 vor allem nur der seitdem so vielfach wiederholte Satz hervor, daß der Monarch „l'État même" ist.

[128]) De jure civ. I 3 c. 4 § 8—83, II 3 c. 1 § 35; dazu über die Geltung des Majoritätsprinzips, die auf ursprüngliche Vereinbarung zurückgeführt wird, I 2 c. 3 § 27 ff., II 3 c. 1 § 21—22 und c. 2 § 3—4.

jedoch erst durch die Übertragung repräsentativer Gewalt auf einen Herrscher die Einheit des Verbandsganzen sich vollenden[129]); und er erblickt den Unterschied zwischen der vollkommenen Persönlichkeit des Staates und der minder vollkommenen der universitas darin, daß die Repräsentation durch die Staatsgewalt nicht an die Schranken gebunden ist, welche für die Repräsentation durch jede andere Verbandsgewalt bei Verträgen wie Delikten gelten[130]).

Den Versuch einer Verschmelzung der Gedanken der kollektiven und der repräsentativen Einheit unternahm Pufendorf, indem er jede „societas" — Staat, Kirche, Gemeinde, Korporation und Familie — dem Begriff der „persona moralis composita" unterstellte. Denn für diesen Begriff wahrte er im Gegensatz zu Hobbes der Vereinigung der Individuen zu einer auf einheitliche Rechts- und Willensfähigkeit angelegten Gesamtheit eine konstitutive Bedeutung[131]). Allein damit auf der genossenschaftlichen Grundlage eine wirkliche Person zustande komme, verlangte er in genauem Anschluß an Hobbes die Unterwerfung der Kräfte und Willen Aller unter die Kraft und den Willen Eines Menschen oder Einer Versammlung, auf daß durch diese einheitlich handelnde Person die Summe der verbundenen Individuen repräsentiert werde[132]).

---

[129]) De jure civ. I 3 c. 2 § 14, c. 6 § 26, I 9 c. 5 § 51 und 65—72, II 3 c. 6 § 2.

[130]) De jure civ. II 3 c. 6 § 1—10.

[131]) Vgl. Elem. I def. 4 § 13 und J. N. et G. I c. 1 § 13; „persona moralis composita constituitur, quando plura individua humana ita inter se uniuntur, ut quae vi istius unionis volunt aut agunt, pro una voluntate unaque actione, non pro pluribus censeantur". Darum bedarf es zur Hervorbringung des Staates in erster Linie eines pactum unionis; J. N. et G. VII c. 2 § 6. Ebenso aber ist für Familien, Korporationen und Gemeinden ein „pactum singulorum cum singulis", daß gewisse Dinge gemeinsam und für „una persona moralis" besorgt werden, unerläßlich; Elem. II d. 12 § 26. Auch läßt Pufendorf, indem er corpora naturalia, artificialia und moralia unterscheidet, schon aus der bloßen „conjunctio hominum" ein „corpus morale" entstehen, welches im Wechsel der Teile dasselbe bleibt; J. N. et G. VIII c. 12 § 7.

[132]) Vgl. Elem. I d. 4 § 3, J. N. et G. I c. 1 § 13: „Idque tunc fieri intelligitur, quando singuli voluntatem suam voluntati unius hominis aut concilii ita subjiciunt, ut pro omnium voluntate et actione velint agnoscere et ab aliis haberi, quicquid iste decreverit aut gesserit circa illa, quae ad unionis ejus naturam ut talem spectant et fini ejusdem congruunt; unde est, quod cum alias, ubi plures quid voluerint aut egerint, tot voluntates et actiones extare intelliguntur, quot numero personae physicae seu individua humana ibi numerantur, in personam tamen compositam coalitis una voluntas tribuatur, et quae ab illis ut talibus proficiscitur actio, una censeatur, utut plura individua physica ad eandem concurrerint"; nun entsteht auch ein Vermögen, das

Auf diese Weise glaubte Pufendorf eine Gesamtperson konstruieren zu können, welche unter denselben Gattungsbegriff wie die Einzelperson falle. Den Weg zu einem solchen Gattungsbegriff aber bahnte er sich dadurch, daß er von vornherein den rechtlichen Begriff der Person unter dem Namen der „persona moralis" von dem natürlichen Persönlichkeitsbegriff loslöste. Er ging davon aus, daß die Welt des Rechtes überhaupt sich nicht aus physischen, sondern aus geistigen Dingen und zwar, da es sich um die sittliche Seite des Geistigen handle, aus „entia moralia" aufbaue[133]). Diese „entia moralia" sind seiner Ansicht nach an sich bloße Attribute, die von vernünftigen Wesen physischen Gegenständen und Bewegungen beigelegt werden, um auf die menschliche Willensfreiheit leitend und ermäßigend einzuwirken und so das menschliche Leben harmonisch zu ordnen[134]). Sie stehen indes untereinander in Verhältnissen von Voraussetzung und Abhängigkeit, welche unser stofflich befangener Sinn am besten „ad normam entium physicorum" vorstellt; darum übertragen wir auf sie, obwohl sie an sich sämtlich bloß „modi" sind, die Kategorien von „substantia" und „modus" und betrachten einige von ihnen als „substantiae", welche anderen „subsistieren", während diese jenen als modi „inhärieren"[135]). So ergeben sich als „entia moralia ad analogiam substantiariam conceptae" die von der Rechts-

---

nicht den singuli gehört, usw. Vgl. ferner J. N. et G. VII c. 2 § 5, de off. II c. 6 § 5—6: „uniri multorum hominum voluntates nulla alia ratione possunt, quam si unusquisque suam voluntatem voluntati unius hominis aut unius concilii subjiciat, ita ut deinceps pro voluntate omnium et singulorum sit habendum, quicquid de rebus ad securitatem communem necessariis ille voluerit". Darum entsteht nach Pufendorf eine Gesamtperson niemals durch bloßen Vereinigungsvertrag, sondern immer nur durch mehrere Verträge („necessarium est, ut voluntates viresque suas univerint intervenientibus pactis"), die im Unterwerfungsvertrag ihren Abschluß finden; J. N. et G. VII c. 2 § 6. So ist ein Systema civitatum, weil es als nuda conventio kein imperium aufrichtet, keine Person und kann keinen Mehrheitsbeschluß fassen; J. N. et G. VII c. 5 § 20.

[133]) Die Lehre von den entia moralia findet sich in den Grundzügen schon Elem. I d. 1 ff., näher ausgeführt J. N. et G. I c. 1—2.

[134]) J. N. et G. I c. 1 § 3. Sie sind bloße „modi", welche nicht gleich den entia physica durch „creatio", sondern durch „impositio" entstehen; sie werden zu schon Existentem „superaddiert" und haben nicht die Kraft, physische Veränderungen hervorzubringen, sondern bewirken nur eine Belehrung der Menschen über ihre Handlungen (§ 4). Ebenso erfolgt ihre Veränderung und Aufhebung durch (göttliche oder menschliche) Änderung der „impositio", wovon wieder „ipsa personarum aut rerum substantia physica" nicht berührt wird (§ 23).

[135]) A. a. O. § 5—6. Die Ordnung nach diesen Kategorien zieht Pufendorf derjenigen vor, welche sich ergeben würde, wenn lediglich darauf gesehen würde, daß alle entia moralia als modi den homines, actiones oder res inhärieren.

ordnung den Menschen attribuierten „personae morales“ [136]). Die „personae morales“ aber sind, da den Menschen sowohl als Einzelnen wie als Verbänden die Eigenschaft von Rechtssubjekten beigelegt wird, entweder „simplices“ oder „compositae“ [137]). Als „persona moralis simplex“ erscheint das Individuum, jedoch nicht etwa in seiner sinnlichen Totalität, sondern insofern, als ihm ein bestimmter „status moralis“ attribuiert wird [138]). Deshalb kann auch Ein Individuum mehrere Personen darstellen [139]). Eine „persona moralis composita“ aber ist vorhanden, sobald einer gehörig geeinten Mehrheit von Individuen ein einziger Wille und demgemäß eine besondere Rechtssphäre zugeschrieben wird [140]). Somit haben Einzelpersonen und Gesamtpersonen dieselbe Art von Dasein: diese wie jene unterscheiden sich von den „personae fictae“, wie sie als bloße „simulacra et umbrae personarum moralium“ zum Schein oder im Spiel dargestellt werden, ohne daß sich hieran eine rechtliche Wirkung knüpft [141]). Wer wollte verkennen, daß Pufen-

---

[136]) Pufendorf läßt zunächst in der moralischen Welt dem in Raum und Zeit gegebenen „spatium“ der physischen Welt den „status“ als Existenzgrundlage der personae morales entsprechen, wobei freilich der Unterschied besteht, daß das spatium nach Aufhebung aller natürlichen Dinge fortexistieren kann, der status nach Wegfall der in ihm befindlichen Personen undenkbar ist (a. a. O. § 6—10). Hierauf konstruiert er die „personae morales“ selbst nach Analogie der physischen Substanzen (§ 12—15). Eine ähnliche Fassung der „res“ als „moralia“ erklärt er für unnötig, da deren Attribute (z. B. „sacra“) sich auf obligatio hominum zurückführen lassen (§ 16). Die übrigen „entia moralia“ sind nicht „ad analogiam substantiarum concepta“, sondern auch „formaliter modi“ (§ 17). Sie erscheinen entweder als „qualitas“, wie titulus, potestas, jus, obligatio (§ 18—21), oder als „quantitas“, wie pretium, existimatio, Wert der Handlung (§ 22).

[137]) A. a. O. § 12: „Entia moralia, quae ad analogiam substantiarum concipiuntur, dicuntur personae morales, quae sunt homines singuli aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita communi versantur. Sunt autem personae morales vel simplices vel compositae.“

[138]) A. a. O. § 12. Die „persona moralis simplex“ ist daher „publica“ (sei es principalis oder minus principalis oder repraesentativa) oder „privata“ (nach Beruf, Bürgerrecht, Familienstand, Abstammung, Geschlecht und Alter). Niemals kann das „ens morale“ eine „qualitas physica“ werden; wird der Plebejer adlig oder umgekehrt, so ändert sich physisch nichts; absurd ist daher die katholische Lehre von einem „character moralis indelebilis“ (§ 23).

[139]) A. a. O. § 14 (infolge mehrerer nicht kollidierender status).

[140]) A. a. O. § 13; vgl. oben N. 132.

[141]) A. a. O. § 15; hierbei zeigt sich, daß die „impositio“ des ens morale nicht von jeder Qualität des Gegenstandes entbunden ist: Caligula konnte einen Toren zum Senator machen, nicht sein Pferd. — Pufendorf verwirft auch die bei Hobbes Lev. c. 16 vollzogene Personifikation von res inanimatae als eine unnötige Fiktion,

dorf mit solchen Deduktionen neu entdecktes Land betrat? Allein von seinen individualistischen Grundanschauungen aus vermochte er über eine formale Gleichsetzung der Gesamtperson mit der Einzelperson nicht hinauszugelangen. Solange es sich um den formalen Begriff handelte, führte er freilich mit Entschiedenheit das Prinzip durch, daß die zusammengesetzte Person ein wollendes und handelndes Rechtssubjekt von ebenso einheitlicher Wesenheit wie die einfache Person sei[142]. Sobald indes das reale Substrat zur Sprache kam, tauchte hinter der persona moralis simplex immer wieder der lebendige Mensch auf und riß als „persona physica" die Attribute der Persönlichkeit an sich[143]: die persona moralis composita aber stützte sich auf kein reales Ganze, auf kein lebendiges Gemeinwesen, sondern auf das künstliche Produkt von Verträgen, durch welche Individuen sich einander obligiert hatten[144]. Selbst die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen wurzelte lediglich in einer darauf gerichteten Vereinbarung[145]. Eine so mit den Mitteln des

---

„cum simplicissime dicatur, a civitate certis hominibus injunctam curam colligendi reditus istis rebus servandis destinatos et quae eo nomine oriuntur actiones persequendi aut excipiendi".

[142]) Vgl. Elem. I d. 4 § 3, J. N. et G. I c. 1 § 13, VII c. 2 § 6. Darum können auch personae morales compositae sowenig wie Einzelpersonen „seipsas qua tales obligare", binden vielmehr durch ihre Beschlüsse „tantum membra societatis qua singula, nequaquam autem societatem ipsam qua talem"; dem widerspricht nicht der Gründungsvertrag, da auch durch diesen keineswegs „societas sese obligat", sondern „singula membra qua talia mutuo sese adstringunt, quod in unum corpus coire velint"; wenn aber später der Einzelne seine Stimme abgibt, so obligiert er nicht sich unmittelbar, sondern nur insoweit, als er den nach dem pactum fundamentale ihn bindenden Willen bilden hilft; Elem. I d. 12 § 17.

[143]) Pufendorf selbst braucht mehrfach statt des Ausdrucks „persona moralis simplex" den Ausdruck „persona physica"; so J. N. et G. I c. 1 § 13, VII c. 2 § 6, c. 5 § 8.

[144]) Pufendorf legt ausführlich dar, daß „naturaliter" eine „confusio omnium voluntatum in unam" unmöglich ist, somit ein Gemeinwille nur durch eine „moralis translatio voluntatum" zustande kommen kann, indem „illud quisque velle censetur, quod in alium contulit, si ipse velit"; ebenso lassen sich die Kräfte der Einzelnen nicht auf natürliche Weise, sondern nur durch Gehorsamsversprechen und Herstellung von Garantien für dessen Erfüllung verschmelzen; J. N. et G. VII c. 2 § 5, de off. II c. 6 § 5—6; dazu über die Unmöglichkeit der unio naturalis und das Wesen der unio moralis Otto zu off. II c. 6 § 5. Pufendorf lobt daher auch den Hobbesschen Vergleich des Staates mit einem homo artificialis; J. N. et G. a. a. O. § 13, de off. a. a. O. § 10.

[145]) Elem. I d. 12 § 27, J. N. et G. VII c. 2 § 15—19 und c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 12. Eine solche Vereinbarung ist stets zu vermuten, da es ein besseres Auskunftsmittel, um zum einheitlichen Wollen einer Versammlung zu gelangen, nicht gibt. Freilich kann sich auch der Einzelne bei Eingehung einer Sozietät die Zustimmung in

Individualrechtes konstruierte Einheit war zuletzt doch nur täuschender Schein: bei genauerer Prüfung fiel sie in Stücke und löste sich in Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen Menschen auf. War dem aber so, dann mußte sich auch die selbständige Bedeutung der beiden Gattungen von Rechtsverhältnissen, auf welchen die Verbandseinheit beruhte, von neuem geltend machen. Demgemäß entwickelten in der Tat auch bei Pufendorf die Verhältnisse der Repräsentation und der Sozietätsobligation, wie sie ihre besondere Vertragsgrundlage hatten, immer wieder eine getrennte Wirksamkeit. Soweit die Verbandspersönlichkeit aus der Vertretung Aller durch Einen stammte, wurde sie durch die Persönlichkeit des Vertreters dergestalt absorbiert, daß überall da, wo ein einzelner Mensch zum Herrscher bestellt war, die persona composita zur persona simplex zusammenschrumpfte[146]). Soweit dagegen eine Versammlung den Verband darzustellen hatte, erschien dieselbe auch ohne Rücksicht auf ihre repräsentative Funktion schon an sich als eine persona composita, deren Wesen sich in der Zusammenfassung einer gesellschaftlich verbundenen Vielheit zu einem einheitlichen Inbegriff erschöpfte[147]). Die Verschmelzung der Gedanken der kollektiven und der repräsentativen Einheit zu einem in sich geschlossenen neuen Gedankengebilde war also gescheitert.

Hieraus erklärt sich das seltsame Schicksal der genialen Neuerung Pufendorfs. Seine Lehre von den entia moralia wurde schon von seinen Schülern nicht mehr als Grundlage der gesamten Rechtsphilosophie, sondern lediglich als Erklärungsmittel für einzelne dem Vergleich mit der Sinnenwelt widerstrebende Rechtsphänomene verwertet[148]). So

---

jedem Falle vorbehalten; doch hindert auch dann seine bloße pertinacia nicht den Versammlungsbeschluß, durch den er zwar nicht „ex suo consensu", jedoch „ex generali lege, ut caeteris sese commodum praebeat et ut pars se conformet ad bonum totius", gebunden wird.

[146]) J. N. et G. VII c. 2 § 13—14, de off. II c. 6 § 10—11. Die Kommentatoren Titius, Otto, Treuer und Hertius tadeln ausdrücklich, daß Pufendorf hier aus Hobbes die Verwechselung von „Imperans" und „Civitas" übernehme; vgl. auch Titius obs. 557.

[147]) Daher bezeichnet er in der Republik das souveräne concilium als eine „persona moralis composita" oder „conjuncta"; Elem. I d. 12 § 27, J. N. et G. VII c. 2 § 15, c. 5 § 5, de off. II c. 8 § 4.

[148]) So legt Hert den Nachdruck darauf, daß das „physice" Unmögliche bisweilen „moraliter" möglich, das „in physicis" Monströse „in moralibus" fehlerlos ist; beispielsweise können nach der „consideratio physica" weder mehrere Menschen Einer noch Ein Mensch Mehrere sein, während nach der „consideratio moralis" mehrere Menschen zusammen als Eine Person und Ein Mensch als mehrere Personen gelten können; und während in der Natur ein Kopf mit mehreren Leibern oder ein Leib mit mehreren Köpfen ein monstrum ist, trifft dies bei moralischen Körpern keineswegs zu; Annot. ad Pufend. J. N. et G. I c. 1 § 3 N. 4, Opusc. I 3 S. 27 ff. und II 3 S. 41 ff.

büßte denn auch der Begriff der persona moralis die ihm von Pufendorf verliehene generelle Bedeutung mehr und mehr wieder ein. Wenn Thomasius und Titius noch dem Gedankengange des Meisters folgten[149]), so ließen bereits Hert, Gundling und Schmier den Hinweis auf das unsinnliche Wesen der Persönlichkeit überhaupt ganz fallen, verwandten den Ausdruck „persona moralis" nur für die Verbandspersönlichkeit und ersetzten daher die Gegenüberstellung der persona moralis simplex und der persona moralis composita durch die Unterscheidung zwischen der persona physica einerseits und der persona moralis, composita oder mystica andrerseits[150]). In der Folgezeit erhob sich dann, während der Ausdruck „persona composita" fast ganz wieder verschwand[151]), der Ausdruck „persona moralis" zu dem eigentlich technischen Namen, mit welchem das Naturrecht die Verbandsperson bezeichnete[152]). Dieser Sprachgebrauch wurde auch dadurch nicht mehr erschüttert, daß manche Naturrechtslehrer, wie Wolff und Daries, von neuem den Unterschied zwischen rechtlicher und physischer Persönlichkeit schon beim einzelnen Menschen kräftig hervorhoben[153]). Zuletzt geriet der Ursprung des Beiwortes „moralisch" ganz in Vergessenheit.

---

[149]) Thomasius definiert „persona" als „hominem consideratum cum suo statu" und unterscheidet die „persona simplex scil. unicum individuum humanum" und die „persona composita ex pluribus individuis certo statu unitis"; I. j. d. I c. 1 § 86—87; auch bezeichnet er den Staat als „persona moralis composita", a. a. O. III c. 6 § 62—63. Titius sagt, die Jurisprudenz handle fast nur von „personae morales", die entweder „singulares" oder „compositae" seien; Obs. 94, Jus priv. Rom.-Germ. VIII c. 2. Vgl. auch Ickstatt Opusc. II op. I c. 1 § 14 bis 15, wo ganz wie bei Pufendorf „persona moralis simplex" und „persona moralis composita" als Gegensatz erscheinen.

[150]) Hert Opusc. I 1 S. 286 und 288, II 3 S. 41 und 55; Gundling jus nat. c. 35 § 34, c. 37 § 3—10, exerc. 16 § 5 (personae mysticae vulgo audiunt ac morales compositaeque dicuntur); Schmier I c. 3 nr. 62—72. Vgl. auch Becmann c. 12 § 7.

[151]) Gelegentlich bemerkt noch Nettelbladt Syst. nat. § 83, daß die personae physicae auch „singulares", die personae morales auch „compositae" oder „mysticae" heißen. Doch verwendet er selbst nur den Ausdruck „persona moralis". Vgl. auch Scheidemantel III S. 244.

[152]) Vgl. z. B. J. H. Boehmer P. spec. I c. 2 § 1, c. 3 § 1 N. o; Heineccius Elem. II § 20; Achenwall Prol. § 92—93, II § 3 und 15; Hoffbauer S. 190, 244, 292, 310. — Leibniz braucht als technisch die Namen „persona naturalis" und „civilis", nennt aber letztere auch „moralis" oder „ficta"; Nova meth. II § 16, Einl. zum Cod. jur. gent. I § 22, Caesar.-Fürst. c. 11, Spec. dem. pol. pr. 1 u. 57.

[153]) Nach Wolff Inst. § 96 ist der Mensch eine „persona moralis" oder „sittliche Person" insoweit, als er als das Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten angesehen wird und demgemäß sich in einem „status moralis" oder „sittlichem Zustande" befindet;

Gleichzeitig gingen die Ansätze zur Überwindung des Individualismus, welche in dem Begriff der „zusammengesetzten" Person offenbar enthalten waren, wieder verloren. Denn was die physische Person an Realität zurückgewann, das mußte die moralische Person einbüßen: sie erschien neben den lebendigen Menschen nur als ein begrifflicher Schemen, welcher für gewisse Gruppen von Rechtsbeziehungen die Verknüpfung mit einem einheitlichen Mittelpunkte ermöglichte. Dabei traten dann die beiden konstruktiven Elemente der individualistischen Gesellschaftslehre wieder schärfer auseinander. Insbesondere betonten schon die Schüler Pufendorfs wieder die Möglichkeit einer rein kollektiven Verbandseinheit, während sie andrerseits daran festhielten, daß eine vollkommene Einheit erst durch die Einfügung einer repräsentativen Macht entstehe[154]. Von diesem Standpunkte aus kam Hert sogar zu einer Lehre, welche den Begriff der moralischen Person ins Grenzenlose ausdehnte, jedoch als eine an sich willens- und handlungsfähige Gesamtperson nur den Staat anerkannte. Nach Hert wird schon durch den Vereinigungsvertrag der „singuli cum singulis" bewirkt, „ut paciscentes fiant una quasi persona seu unum corpus": erst durch den Unterwerfungsvertrag aber wird mittels der Übertragung der Kräfte und Willen Aller auf eine summa potestas diese „rudis et indigesta moles" belebt, eine „anima in corpore" erzeugt[155]. Somit kann jeder andere Verband nur als Teil des Staates vermöge einer aus der Souveränetät abgeleiteten Repräsentationsgewalt ein Gemeinleben entfalten[156]. Dagegen gibt es

---

vgl. dazu § 850, 963, 1030. Daries Praecogn. § 9 und 24 sagt, „persona sensu juridico" oder „persona moralis" sei der Mensch „quatenus certum habet statum moralem": „ex quo manifestum est, a personalitate ut ita dicam physica ad personalitatem moralem non valere consequentiam".

[154]) So meint Treuer in einer Note zu Puf. de off. II c. 6 § 5, es sei doch eine unio voluntatum durch bloße societates et foedera ohne imperium möglich, wenngleich durch imperium besser. Thomasius konstruiert die Staatspersönlichkeit ganz wie Pufendorf (I. j. d. III c. 6 § 27, 31, 62—64, 157, Fund. III c. 6 § 7); allein er stellt neben die so aus Genossenschaft und Herrschaft gemischten „societates mixtae", denen er den Staat zurechnet, nicht nur die rein herrschaftliche „societas inaequalis" mit Gott, sondern auch die rein genossenschaftliche „societas aequalis" (I. j. d. I c. 1 § 91—113, III c. 1 § 57—74). Titius verlegt die Einheit der Staatspersönlichkeit sogar ausschließlich in die Repräsentation Aller durch den Herrscher, der somit eine zwiefache Persönlichkeit hat, während der Untertan nur eine einfache Persönlichkeit besitzt (Spec. jur. publ. I c. 1 § 43 ff., VII c. 7 § 19 ff.); allein bei der universitas, die er völlig in das Privatrecht verweist, nimmt er eine rein kollektive persona moralis composita an (Obs. 94, Jus priv. Rom.-Germ. VIII c. 2).

[155]) De mod. const. s. 1 § 2—3 (Opusc. I 1 S. 286—288); auch Elem. I s. 3.

[156]) Vgl. Opusc. I 1 S. 288: „Quod enim de universitate dicitur, eam nec animam nec intellectum habere, non consentire nec dolo facere, hinc alienum

zahlreiche sonstige Verhältnisse, in denen die Begriffe „Mensch" und „Person" sich nicht decken. Hert führt dieselben auf zwei Reihen von Fällen zurück und widmet jeder derselben eine besondere Abhandlung, — die eine „de uno homine plures sustinente personas"[157]), die andere „de pluribus hominibus personam unam sustinentibus"[158]). Hier wie dort handelt es sich nach seiner Ansicht, für die er sich auf den ursprünglichen Sinn des Wortes „persona" beruft, im Grunde nur um eine eigentümliche Verteilung der „Rollen", welche die Menschen im Rechtsleben zu spielen haben. So kann einerseits die Persönlichkeit des einzelnen Menschen beliebige Spaltungen erfahren[159]). Andrerseits können mehrere Menschen je nach Bedürfnis zu Einer Persönlichkeit zusammengefaßt werden[160]). Daß auf diese Weise kein reales Gemein-

---

est, quoniam universitas pars est tantum civitatis et quicquid juris spiritusve habet, accepit concessu vel expresso vel tacito compotum summae potestatis; atque hactenus persona est mystica sive ex praescripto juris personae vicem sustinet; neque dubium est, quin hoc aspectu contrahere et delinquere possit." Demgemäß schreibt Hert dem Rector civitatis eine unbedingte Repräsentativgewalt zu, dem Rector universitatis nur eine Repräsentativgewalt im Rahmen der ihm vom Souverän erteilten Vollmacht; N. 3 zu Puf. J.N. et G. VII c. 2 § 22; Opusc. II 3 S. 55.

157) Opusc. I 3 S. 27—44.

158) Opusc. II 3 S. 41—57.

159) In der erstgedachten Abhandlung legt Hert zunächst die Möglichkeit dar, daß nach der „consideratio moralis" dasselbe Individuum in verschiedenen Eigenschaften als verschiedene Person gilt (sect. 1 § 1—2). Sodann stellt er einige dürftige allgemeine Regeln für solche Verhältnisse auf (sect. 1 § 3—7). Hierauf behandelt er als dahin gehörige Fälle erstens die sämtlichen in der Familie und dem Staate wurzelnden Zustandsrechte (sect. 2), zweitens die im deutschen Reiche vom Kaiser und von den Ständen gleichzeitig eingenommenen Stellungen (sect. 3), drittens das Zusammentreffen mehrerer privatrechtlicher Befugnissphären (sect. 4).

160) In der zweitgedachten Abhandlung sucht Hert zunächst die Möglichkeit nachzuweisen, daß mehrere Menschen zusammen Eine „persona moralis" bilden; denn es gebe drei Arten von „unum", — unum per se, per accidens und per aggregationem, — jenachdem ein vinculum naturale, artificiale oder morale die Teile verknüpfe; durch das „vinculum morale, quo per institutum humanum diversa individua ita colliguntur, ut unum esse intelligantur", entstehe ein „corpus morale" (Prol. § 1—2). Sodann stellt er allgemeine Regeln für solche Kollektivpersonen auf: es kann eine societas aequalis oder rectoria zugrunde liegen (§ 3); der Gesamtperson können Eigenschaften und Rechte (z. B. Gesetzgebung oder Recht über Leben und Tod) zuwachsen, die keiner der verbundenen Einzelpersonen zustanden (§ 4); die Vereinten bleiben „certo aspectu singuli" (§ 5); Rechte und Pflichten der Kollektivperson „non sunt singulorum, nisi per consequentiam" (§ 6). Hierauf unterscheidet er zwei „fontes" der „unitas personarum", jenachdem sie „lex fingit" oder „conventio hominum efficit". In der Gruppe der fingierten Personeneinheiten (sect. I) handelt er von paterfamilias et filius (§ 1—7), defunctus et heres (§ 8—16), defunctus

wesen, sondern nur eine formale Einheit zustande kommt, erhellt schon aus der heterogenen Beschaffenheit der hierbei zusammengewürfelten Rechtsgebilde. Freilich unterscheidet Hert zwei Kategorien von Personeneinheiten, je nachdem ihre Quelle eine gesetzliche Fiktion oder ein Vertrag ist. Indem er jedoch in der zweiten Kategorie die „civitas" und die „universitas" mit der Ehe, der Korrealobligation und der Gesamtbelehnung gleichstellt, zeigt er deutlich, wie seine Ablehnung der „persona ficta" lediglich in dem Mangel jedes wirklichen Körperschaftsbegriffes wurzelt. Weiter noch ging in dieser Richtung Gundling, der einerseits alle Staatspersönlichkeit schlechthin in die repräsentative Herrscherpersönlichkeit verlegte[161]), andrerseits die „universitas" als reine Kollektivperson konstruierte[162]) und hierbei sowohl für das Dasein wie für die Willensfähigkeit einer solchen Person jede Annahme einer Fiktion um so entschiedener verwarf[163]), je schroffer er die Konsequenzen der streng

---

et hereditas jacens (§ 17), jus repraesentationis (§ 18) und Christus et Ecclesia (§ 19); als vertragsmäßige Personeneinheiten (sect. 11) bespricht er matrimonium (§ 1—3), civitas (§ 4—8), universitas (§ 9—11), correi debendi et credendi (§ 12—15) und vasalli feudum individuum habentes mit Lehnsträger (§ 16).

[161]) Jus nat. c. 3 § 52 (in imperio civili imperantes soli mens civitatis sunt, etsi subjecti non carent mente, sed sapiunt ipsimet, imo aliquando imperantibus sapientiores sunt), c. 35 § 30 (magistratus voluntatem esse voluntatem universorum et singulorum), c. 37 § 2—3, Disc. c. 34. Die „persona moralis seu mystica" tritt daher in seiner Staatslehre überhaupt nur bei der Besprechung der Republik auf; Jus nat. c. 35 § 34, c. 37 § 3—10.

[162]) Diss. de universitate delinquente § 1—5: die universitas ist nichts als eine durch consensus vereinigte multitudo; der consensus richtet sich auf „in unum coalescere, ut idem intelligere et velle censeantur"; hieraus „resultat unitas, cujus ratione personae mysticae vulgo audiunt ac morales compositaeque dicuntur".

[163]) A. a. O. § 6—8: eine fictio juris ist keineswegs nötig, um diese Gesamtperson zu erklären; denn es liegt klar zutage, wie durch Verschmelzung der Willen vieler Menschen eine gleiche Einheit wie die des einzelnen Menschen zustande kommt; daß man nur mit dem Intellekt, nicht mit der sinnlichen Wahrnehmung die Zusammenfassung der Vielheit zur Einheit und die Sonderung der Einheit von der Vielheit vollziehen kann, tut nichts zur Sache; sonst wären alle res incorporales erdichtet und nur, was man sehen, hören, riechen, fühlen oder schmecken kann, wäre wirklich, — was absurd ist, da ohne mentis abstractio keine demonstratio, ohne diese keine veritas und die Wahrheit selbst also unwahr wäre; auch zur Annahme eines consensus universitatis bedarf es keiner fictio; denn wenngleich nicht leicht ein consensus omnium zu erzielen ist, so folgt doch aus dem Wesen der universitas, da sie existiert und ohne Bewegung nicht fortexistieren kann, mithin „modum volendi aut nolendi possibilem eligere" muß, die Geltung von „majoris partis voluntas pro totius personae ex pluribus hominibus constantis voluntate". — Doch gibt Gundling zu, daß „universitates certo sensu artificiales" sind, „quia pactis coagmentantur,

kollektivistischen Auffassung zog[164]). In ähnlicher Weise wurde auch sonst zwischen der repräsentativen Persönlichkeit, welche der Staat in seinem souveränen Herrscher gewinnt, und der einfachen Kollektivperson unterschieden[165]).

Eine verschärfte Fassung erfuhr dieser Gegensatz, seitdem er auf den im Naturrecht seit längerer Zeit ausgebildeten allgemeinen Gegensatz zwischen societas aequalis und inaequalis zurückgeführt wurde. So verlegte namentlich J. H. Boehmer das Wesen der societas aequalis ausschließlich in die kollektive Einheit der Genossen, ließ dagegen in der societas inaequalis auf der auch hier vorhandenen genossenschaftlichen Grundlage eine repräsentative Einheit zustande kommen, in welcher die kollektive Einheit verschwand[166]). Eine gleiche oder ähnliche Auffassung war weit verbreitet[167]). Dabei waltete denn stets die Vorstellung, daß durch die Einfügung der Herrschaft eine vollkommenere Einheit begründet, somit in der societas inaequalis eine höhere Stufe der Verbandspersönlichkeit als in der societas aequalis erreicht werde[168]). Zugleich aber

---

quibus Hobbesius non male artificii nomen tribuit"; nicht die Natur, sondern Überlegung und Wille schafft sie.

[164]) Insbesondere kann nach Gundling a. a. O. § 13—48 eine universitas auch delinquieren und Strafe erleiden: allein einerseits delinquiert sie nur durch gemeinschaftliches Handeln Aller, nicht durch die Mehrheit oder den Vorstand, andrerseits kann sie auch morden usw.; und die Strafe trifft nur die Schuldigen insgesamt oder einzeln, während die Aufhebung der Körperschaft als solcher keine Strafe ist.

[165]) So bei Kestner c. 7 § 3 (wie Hert oben S. 421) und Schmier I c. 3, II c. 3 s. 1 § 1—3, V c. 1 nr. 87 ff. und c. 2 nr. 52 ff.

[166]) Nach J. H. Boehmer ist „societas" ein „complexus plurium personarum unitarum inter se ad certum finem"; sie bildet ein „corpus morale", dessen „spiritus" eine derartige Vereinigung der Willen Aller in Einem ist, „ut conjunctim considerati unam in moralibus repraesentent personam"; diese unio voluntatum beruht in der „societas aequalis" auf einer „simplex obligatio", bleibt aber eben deshalb unvollkommen; in der „societas inaequalis" liegt zwar ebenfalls eine „consociatio aequalis" zugrunde, es tritt jedoch die Herstellung von imperium und subjectio durch submissio omnium voluntatum unter una voluntas unius hominis vel integri concilii hinzu, wodurch „voluntas omnium in hujus voluntate ita concentratur, ut quod imperans summus in negotiis ad finem civitatis spectantibus vult, omnes velle moraliter censeantur". Vgl. J. P. U. p. gen. c. 2 § 4 N. f., P. spec. I c. 2 § 1—18, c. 3 § 1 N. o, § 15—21.

[167]) Vgl. Heineccius Elem. II § 13 und 115, Mullerus I c. 1, Wolff Inst. § 839, Nettelbladt Syst. nat. § 354—361, Achenwall II § 22—39, Daries Praecogn. § 17—23, P. spec. 550 ff., Hoffbauer S. 194, 199 ff., 205 ff.

[168]) Darum ließ man den Staat als „societas perfectissima" erst durch die Verwandlung der sich als unzureichend erweisenden ursprünglichen „societas aequalis", die von der „Demokratie" scharf unterschieden wird (Boehmer I c. 2 § 6—12) und

wurde durch die grundsätzliche Sonderung ungleicher und gleicher Gesellschaften eine immer festere Scheidemauer zwischen Staat und Körperschaft errichtet[169]).

Von hier aus vollzog sich eine fortschreitende Zersetzung des naturrechtlichen Begriffes der Verbandspersönlichkeit. Die „persona moralis“ wurde mehr und mehr auf die durch die societas aequalis hervorgebrachte kollektive Einheit zurückgeworfen. Jene wirksamere Einheit, welche in der societas inaequalis hinzutrat, wurde nicht mehr als Ergebnis eines inneren Ausbaues der Persönlichkeit des Verbandsganzen, sondern als äußere Ergänzung der unvollkommenen Kollektivperson durch ein ihr vorgesetztes Subjekt von Herrschaftsrechten aufgefaßt. Somit verschwand die moralische Person aus der Konstruktion des Herrschaftsverhältnisses und blieb nur für die Konstruktion des Genossenschaftsverhältnisses lebendig[170]). Gleichzeitig aber büßte sie mit der immer strengeren Durchführung des Begriffes der bloß kollektiven Einheit allmählich jede eigene Wesenheit ein. Diese angebliche Person sank zur abgekürzten Bezeichnung für eine irgendwie gemeinschaftlich berechtigte oder verpflichtete Summe von Individuen herab. Der so verstümmelte Begriff behielt zuletzt nur nach außen hin einen technischen Wert, indem er es ermöglichte, mehrere Personen in bezug auf eine ihnen gemeinsame Sphäre Dritten gegenüber wie Eine Person zu behandeln. Nach innen hin war er unverwertbar, weil diese Einheit, wenn sie wirklich nichts als eine Summe war, notwendig erst wiederum in eine Vielheit aufgelöst werden mußte, damit in ihr Rechtsverhältnisse denkbar würden. So bildete sich in der Tat eine allgemeine Soziallehre aus, welche den Begriff der moralischen Person lediglich für die äußeren Beziehungen jeder Gesellschaft verwandte, das innere Gesellschaftsrecht dagegen mit den Mitteln des Individualrechtes aus Sozietät und Mandat aufbaute und somit ohne Rückstand in gegen-

---

bisweilen „Anarchie“ heißt (Daries § 651 ff.), in eine „societas inaequalis“ entstehen; auch hob man öfter hervor, daß die Einheit in der Monarchie vollkommener sei als in der Republik, in welcher der Herrscher als solcher eine „societas aequalis“ darstelle.

[169]) Regelmäßig wurde außer dem Staate nur die Hausherrschaft als societas inaequalis anerkannt, dagegegen jede Körperschaft einschließlich der Kirche als societas aequalis konstruiert; vgl. unten § 18.

[170]) Vielfach wird daher der Begriff der persona moralis civitatis in der Monarchie überhaupt nicht verwandt, sondern lediglich auf die Republik bezogen; vgl. Gundling oben N. 161. Ausdrücklich sagt Ickstatt, daß in der Monarchie, da der Monarch den ganzen Staat und alle Glieder desselben repräsentiert, „totius Reipublicae intellectus atque voluntas in intellectum atque voluntatem personae moralis simplicis resolvitur“, während die Polyarchie persona moralis composita ist; Opusc. II op. 1 c. 1 § 14—16 und 66.

seitige Obligationen von Individuen aufgehen ließ. Der Staat als Ganzes entfaltete folgerichtig nur im Völkerrecht die Eigenschaft einer moralischen Person, während er im Staatsrecht sich in Rechtsbeziehungen zwischen dem Herrscher und den Beherrschten einerseits und zwischen den Beherrschten untereinander andrerseits auflöste[171]). Erst bei den einzelnen Gliedern des Staates kam dann der Begriff der moralischen Person insoweit wieder zum Vorschein, als die Staatsgewalt selbst oder irgendeine untergeordnete Gewalt einer Mehrheit von Personen in ihrer Zusammenfassung zugeschrieben oder der Volksgesamtheit als solcher ein Recht gegen den Herrscher gewahrt wurde. Nicht anders aber verhielt es sich bei jedem sonstigen Verbande: überall reichte man mit einer „societas“ aus, die nach außen eine moralische Person, nach innen ein Komplex gegenseitiger Rechte und Pflichten war. Hiermit war zugleich jede feste begriffliche Grenzlinie zwischen körperschaftlichen und gesellschaftlichen Gebilden verwischt. Wie von innen her das Sozietätsrecht alle menschlichen Gemeinwesen bis hinauf zum Staate aufzehrte, so wurde nach außen hin jede Gemeinschaft bis hinab zum Miteigentum mit moralischer Persönlichkeit bekleidet[172]). Auch erschien es nach wie vor als ein durchaus gleichartiges Verfahren, wenn auf diese Weise mehrere Menschen zu Einer Person zusammengefaßt und wenn umgekehrt aus Einem Menschen mehrere Personen gebildet wurden[173]). Nicht überall freilich wurde dieses atomistische Schema rein durchgeführt[174]). Doch liegt es im wesentlichen den großen naturrechtlichen Systemen zugrunde, die im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts in Deutschland Einfluß gewannen. Durchweg herrscht es bei Wolff[175]). Nicht minder deutlich tritt es bei Daries

---

[171]) So verwertet schon J. H. Boehmer den Begriff der persona moralis des Staates nur im Völkerrecht; P. gen. c. 2 § 3—7, spec. I c. 3 § 22.

[172]) Wie weit in dieser Richtung schon Hert ging, haben wir oben N. 160 gesehen.

[173]) Gleich Pufendorf und Hert (oben N. 139, 157—160) ziehen Nettelbladt Syst. nat. § 82, 1194, pos. § 16 und Chr. Schloezer de jure suffragii § 11 diese Parallele.

[174]) So ist für Heineccius jede „societas“ mit Einschluß des Staats zwar nur das Werk eines „consensus duorum pluriumve in eundem finem eademque media, quae ad finem illum obtinendum sunt necessaria“; allein da entweder durch „conspiratio in unum“ oder durch „submissio omnium voluntatum“ unter einen Herrscherwillen „una voluntas et unus intellectus“ entstehen, ist „omnis societas una persona moralis“ und hat als solche gleiche Pflichten, Rechte und sogar „affectiones“ (z. B. Leben, Krankheit, Tod), wie der einzelne Mensch; sie tritt daher nicht nur anderen Gesellschaften und Einzelnen, sondern auch den socii als besonderes Rechtssubjekt gegenüber; Elem. II § 13—25, 115.

[175]) Wolffs allgemeine Theorie der Gesellschaften (Inst. § 836—853) beruht durchaus auf der Entfaltung des Begriffes eines auf die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Mitteln gerichteten Vertrages, aus welchem das gesamte

zutage[176]). Sorgfältig und mit einem bedeutenden Aufwande juristischer Kunst baute es Nettelbladt aus, dessen allumfassende Sozietätslehre als das reifste Produkt dieser ganzen Gedankenbewegung gelten kann. Denn bei ihm steigt in ununterbrochener Reihe aus dem einheitlichen Begriff der societas, der sich zwar mannigfach differenziiert und mit stets reicherem Inhalt erfüllt, an keiner Stelle aber den individualistischen Rahmen sprengt, die gesamte Welt der menschlichen Verbände empor[177]). Überall erscheint demgemäß das innere Verbandsrecht als ein Inbegriff von Obligationen, so daß in Familie, Korporation, Gemeinde, Kirche und Staat der Gedanke der Daseinsordnung eines Gemeinwesens selbst da nicht auftaucht, wo die Gegenüberstellung der Gesamtheit und der Ein-

---

innere Körperschaftsrecht einschließlich der „Allen insgesammt" über die „Einzelnen" zustehenden Gewalt hergeleitet wird; nur nach außen erscheint „jede Gesellschaft, weil die Glieder einer Gesellschaft mit vereinigten Kräften handeln, wie eine einige Person"; insbesondere sind im Verhältnis zu einander „mehrere verschiedene Gesellschaften als wie einzelne freye Personen anzusehen". So nimmt er denn auch keinen Anstand, beim Miteigentum zu ideellen Anteilen als Eigentümer eine „persona moralis" zu bezeichnen, da hier „mehrere zusammen wie eine Person betrachtet werden und von ihnen zusammengenommen das gilt, was dem Eigentumsherrn zukommt" (§ 196). Auch betrachtet er schon das Haus als eine „societas composita", weil hier nicht wie bei der „societas simplex" nur individua physica die Glieder sind, sondern „ganze Gesellschaften, welche wie moralische einzelne Personen betrachtet werden", nämlich die eheliche, väterliche und herrliche Gesellschaft (§ 977). Andrerseits ist ihm auch die moralische Persönlichkeit des Staates nichts als „die gantze Gemeinheit" im Sinne der Summe aller Individuen einschließlich des Oberherrn (§ 1030), so daß zwar das Völkerrecht auf die Eigenschaft der Staaten als „freyer Personen, die im natürlichen Zustande leben", gegründet werden kann (§ 977 und 1088), im Staatsrecht aber von dieser Persönlichkeit nicht weiter die Rede ist.

176) Daries baut zunächst ein umfassendes „jus sociale in genere" aus dem Begriff der societas als eines „status per quem personae in personam competit jus perfectum atque affirmativum" im Sinne gegenseitiger Rechtsbeziehungen auf, durch welche Individuen einander entweder gleichmäßig berechtigt und verpflichtet oder als Herrscher und Beherrschte gegenübergestellt werden (§ 517—561); nach diesem Schema konstruiert er dann alle societates bis hinauf zur societas civilis (§ 562 ff.). Im Staate unterscheidet er den „duplex nexus" der Staatsgenossen mit dem imperans und unter sich (§ 661), verlegt aber die einheitliche Rechtssubjektivität ausschließlich in den imperans (§ 655 ff.). Den Begriff der persona moralis verwendet er nur im Sinne äußerer Zusammenfassung; vgl. Praec. § 24: „plures homines, quibus ad commune aliquid obtinendum concessa sunt jura, in uno eodemque statu morali vivunt atque ideo unam personam moralem constituunt".

177) Den Grund hierzu legt er in der „Jurisprudentia naturalis generalis socialis" (Syst. nat. § 362—414), in der er die Definition der societas als „conjunctio plurium hominum ad eundem finem conjunctis viribus obtinendum" an die Spitze stellt und bereits alle Begriffe entwickelt, mit denen er dann das Familien-, Korporations-, Kirchen- und Staatsrecht konstruiert.

zelnen nicht vermieden werden kann[178]). Überall jedoch wird eine Personenmehrheit insoweit, als sie einem anderen Subjekte geeint gegenübertritt, zur moralischen Person zusammengefaßt; denn sobald die Einsichten, Willen und Kräfte mehrerer Individuen auf dasselbe gerichtet sind, stellen diese Individuen hinsichtlich der identischen Sphäre eine einzige Person vor und sind daher eine „persona moralis“; sie werden also, indem das „non unum pro uno habetur“, im Bereiche ihrer gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten einer „persona singularis“ gleichgeachtet[179]). Auf ähnlichen Grundanschauungen beruht die Sozialtheorie Achenwalls, der freilich nicht ganz mit der Vorstellung eines aus den einzelnen Menschen als Teilen bestehenden Verbandsganzen bricht[180]), zuletzt aber gleichwohl das innere Gesellschaftsrecht völlig in vertragsmäßige Beziehungen zwischen den Gesellschaftern als solchen aufgehen läßt[181]) und den Begriff der

---

[178]) Dies ist namentlich bei der societas aequalis mit potestas der Fall, indem hier die Gewalt über die einzelnen socii nicht wie in der societas inaequalis einem imperans oder wie in Gesellschaften ohne potestas einem extraneus, sondern der societas ipsa zugeschrieben wird (§ 335—346 u. 355—356); doch beeilt sich Nettelbladt, hinzuzufügen, daß unter der societas hierbei „omnes socii simul sumpti“ zu verstehen sind.

[179]) Vgl. Syst. nat. § 83—86, 329—330, 335; Jurispr. pos. § 17 u. 865. Eine Fiktion nimmt Nettelbladt hierbei nicht zu Hilfe, meint vielmehr: „tum enim eorum intellectus, voluntates et vires sunt ut unus intellectus, una voluntas et una vis, sicque ab uno homine non nisi in corporum numero differunt, quae differentia hic non est attendenda“ (§ 84 cit.). Auch führt er aus, daß auf eine solche Person zwar die Begriffe Geburt und Tod nicht übertragbar seien, wohl aber ihre Entstehung der Geburt und ihre Auflösung dem Tode verglichen werden können (§ 85 cit.). Allein stets identifiziert er die persona moralis mit den „plura individua humana simul sumta“ (§ 83 cit.). So sagt er auch vom Staate: „Cives alicujus Reipublicae simul sumti persona moralis sunt, quae est ipsa Respublica“ (Syst. nat. § 1122; vgl. § 1132—1133, 1200, 1403 ff.).

[180]) Vgl. Proleg. § 92—93: Societas als Inbegriff von Menschen „considerata generatim, abstrahendo nempe ab iis, quae hoc vel illud singulum ejus membrum concernunt, spectari nequit nisi tanquam ens unum“; da sie aber ein totum ist, das aus homines als partes besteht, hat sie gleiche natürliche Rechte und Pflichten wie jedes Glied, sofern nicht „ipsa societatis natura“ einen Unterschied begründet; sie heißt daher persona moralis oder mystica oder auch corpus morale oder mysticum im Gegensatz zum Individuum als persona singularis; das ganze Naturrecht der Individuen ist daher insoweit auf sie anwendbar, als nicht die „diversa hominis individui et societatis natura“ Abweichungen erforderlich macht. Dies wird dann II § 16—21 durchgeführt.

[181]) Man vgl. in der Lehre von der „societas in genere“ (II § 2—40) die Darstellung des „jus sociale universale internum“ (§ 5—13): durchweg wird dasselbe auf die dem „nexus socialis juridicus“ entspringenden gegenseitigen Rechte und Pflichten der Einzelnen als socii, die von ihren Rechten und Pflichten als homines

moralischen Person nur für die nach außen wirksame kollektive Einheit verwertet[182]). Näher kommt von gleichen Voraussetzungen her Scheidemantel dem Gedanken eines aus Einzelwesen zusammengesetzten Gemeinwesens[183]). Im allgemeinen aber schritt vielmehr gegen das Ende des Jahrhunderts die Zerstäubung der naturrechtlichen Verbandsperson unaufhaltsam fort. Dies zeigt sich namentlich in dem immer lebhafter geführten Streit über die Berechtigung des Majoritätsprinzips. Die individualistische Sozialtheorie war zwar einig, daß an sich der einheitliche Wille einer moralischen Person mit dem übereinstimmenden Willen aller verbundenen Einzelpersonen zusammenfalle, die Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Gesamtwillen also immer nur auf einer voranliegenden Vereinbarung beruhen könne. Allein immerhin wurde von den älteren Naturrechtslehrern eine derartige Vereinbarung als eine durch das Wesen der Verbandspersönlichkeit geforderte und daher stets zu vermutende Einrichtung behandelt[184]). Mehr und mehr jedoch drang eine

---

verschieden sind, zurückgeführt; sind aber mehr als zwei Glieder vorhanden, so entsteht durch die Summe dieser gegenseitigen Rechte und Pflichten ein „jus sociale universorum in singulos singulique cujuslibet in universos“. Demgemäß gibt es in der societas aequalis, in der „jus ac obligatio omnium“ identisch sind, keine innere Verbandseinheit als die Zusammenfassung der universi und die „voluntas societatis qua unius personae“ deckt sich mit dem „communis consensus sociorum (II § 22 bis 31). In der societas inaequalis tritt zu der auch hier vorhandenen kollektiven Einheit die mehr oder minder vollständige Repräsentation Aller durch das imperium hinzu (II § 32—39).

[182]) Schon Proleg. § 92 wendet er den Begriff der persona moralis nur auf die societas respectu non-sociorum und deshalb überhaupt nur auf die „societas particularis“ (nicht auf die nach Proleg. § 82—90 u. I § 43—44 anzunehmende societas universalis aller Menschen) an. Demgemäß führt er diese Persönlichkeit in seine allgemeine Sozialtheorie nur bei der Darstellung des „externum jus sociale“ (II § 14—22) ein; vgl. § 15: „quum socii conjunctis viribus ad communem finem agant atque ideo jura ac obligationes cum tali fine talique virium usu connexae ipsis communes sint, societas est persona moralis et ab exteris tanquam talis spectari debet et potest“. Bei dieser rein kollektiven Auffassung nimmt er keinen Anstand, die aus Eltern, Kindern und Gesinde bestehende Familie bereits für eine societas composita zu erklären, deren Glieder nicht personae individuae, sondern personae mysticae sind (Prol. § 94 u. II § 78ff.).

[183]) Er sagt I S. 32ff. vom Staat: aus Vereinigung der Kräfte und der Willen mit den Befehlen des Oberhauptes „entsteht ein Ganzes, ein von anderen Gesellschaften unabhängiges und zusammengesetztes Wesen, welches nach eignem Verstande und Willen sich tätig erweist und daher zu Rechten und Verbindlichkeiten fähig ist, eine bürgerliche Gesellschaft, ein Volk“. Ebenso erklärt er III S. 244ff. die übrigen Gesellschaften für „zusammengesetzte Personen“. Vgl. auch I S. 64, 157ff., III S. 408ff., oben N. 120.

[184]) So nach dem Vorgange von Grotius (oben S. 301 N. 74), Pufendorf (oben S. 418 N. 145), Thomasius I. j. d. III c. 6 § 64, Gundling (oben S. 423

Ansicht durch, welche umgekehrt den Grundsatz der Einstimmigkeit als die aus der Natur der Gesellschaft fort und fort folgende Regel betrachtete und in der Entscheidung durch Stimmenmehrheit nur die besonders begründete Ausnahme erblickte[185]). Hiermit war der letzte Rest einer inneren Verbandseinheit beseitigt und die Herabsetzung der moralischen Person zum Sammelnamen, des Gemeinwillens zur Willenssumme vollendet! In der Tat macht schon A. L. Schlözer von dem Begriff der Verbandspersönlichkeit überhaupt kaum noch Gebrauch, führt vielmehr in schroffster Weise Anschauungen durch, denen zufolge jede kollektive Einheit nichts als eine Summe einzelner Menschen ist[186]), jeder „Gemeinwille"

N. 163), Wolff Inst. § 841—845 (nach der Natur der Gesellschaft müssen bei ihrer Errichtung Alle darin willigen, daß der Wille der Mehrheit für den Willen Aller gehalten werde), Nettelbladt § 388 (nach der Natur der persona moralis und kraft der jura societatis socialia). Am ausführlichsten begründete Ickstatt de jure majorum in conclusis civitatis communibus formandis (Opusc. II op. 1) diese Ansicht, indem er sich einerseits auf das Wesen der persona moralis als einer mit Vernunft und Willen begabten Einheit, deren Entschluß bei motiva disparia durch die motiva fortiora bestimmt werden müsse, bei der aber nicht die innere, sondern nur die äußere Stärke der Beweggründe entscheiden könne, sowie auf die durch Stimmenmehr hervorgebrachte Verschiebung des Gleichgewichtes der einzelnen Teile des Gesamtwillens und auf die praktische Notwendigkeit berief, andrerseits die Grundlage des pactum festhielt (c. 1 § 65—68). — Eigentümlich ist die Auffassung von Daries § 750—762, der ganz im Sinne des ursprünglichen germanischen Rechtes Einstimmigkeit fordert, jedoch eine obligatio perfecta der Minderheit, dem Mehrheitsbeschluß beizutreten, annimmt.

[185]) Bei der Erörterung dieser „großen Kontroverse" führt Christian von Schlözer in der Abhandlung de jure suffragii § 9—14 als Anhänger der früheren „communis opinio" von der naturrechtlichen Geltung des Majoritätsprinzips Grotius Locke, Pufendorf, Petroni, Cocceji und Schlettwein an. Die Meinung von Wolff erklärt er (mit Unrecht) für zweifelhaft. Als Gewährsmänner für seine eigne Ansicht, nach der an sich nur einstimmige Beschlüsse gelten, zitiert er Hobbes (dessen oben S. 301 N. 74 mitgeteilte Lehre freilich noch weit von der des Verfassers absteht), Rousseau, Achenwall (der II § 24—28 in der Tat die „voluntas societatis qua unius personae" mit dem „communis consensus sociorum" identifiziert und die Geltung von Majoritätsbeschlüssen nur als eine freilich zweckmäßige Abänderung der Regel durch besonderen Vertrag behandelt), Wedekind, Höpfner, Köhler, Schmalz.

[186]) Nach A. L. v. Schlözer ist die Majestät ursprünglich beim Volke: da aber das Volk „die Summe aller Menschenkinder" ist, kann es mit seiner Souveränetät so wenig anfangen, wie ein Kind mit einem ihm angefallenen Rittergut; eine wahre Volkssouveränetät ist überhaupt undenkbar, weil sie schon durch den Ausschluß von Weibern, Unmündigen und Besitzlosen, durch die Einführung des Majoritätsprinzips und durch die Einrichtung einer Repräsentantenversammlung zerstört wird; vgl. S. 97 § 3 und S. 157—161. Darum ist überall die Souveränetät auf einen Herrscher transferiert, der freilich nicht bloß ein Individuum, sondern auch eine Mehrheit von Individuen sein kann; im letzteren Falle aber „muß ein Unum morale durch Mehrheit erkünstelt werden";

nur als „Summe aller einzelnen Willen" gedacht werden kann[187]) und jede Willensorganisation lediglich auf Vertretung von Einzelwillen durch vertragsmäßig hierzu bevollmächtigte „fremde" Einzelwillen beruht[188]). Ebenso löst Christian von Schlözer in seiner Abhandlung über das Stimmrecht den Gemeinwillen in übereinstimmende Einzelwillen auf und bekämpft die Ableitung des Majoritätsprinzips aus der Einheit der Verbandspersönlichkeit mit dem Einwande, daß die Bezeichnung einer Gesellschaft als „persona moralis" nichts als ein Vergleich sei, aus dem keine Folgerung gezogen werden dürfe, und daß vielmehr das Wesen der societas vor dieser Vergleichung mit einer Person erforscht werden müsse[189]). Auch Hoffbauer geht von einer rein kollektiven Auffassung der moralischen

---

S. 73—78, 113 § 1. Einen solchen Kollektivherrscher bezeichnet Schlözer zwar als ein „aus mehreren Individuen zusammengesetztes Wesen" oder „corpus"; doch bleibt er auch hier so vollständig im Individualismus stecken, daß nach ihm in der Republik „zu jedem einzelnen Regierungsschluß ein neuer Herrscher erschaffen" wird und somit überhaupt nur ein „momentaner" Herrscher existiert; S. 113 § 2, 125 § 9, 131 § 13.

[187]) Der „Gemeinwille", mit dem man seit Jean Jacques so unverantwortlich den gemeinen Mann täuscht, ist nichts als die „Summe aller einzelnen Willen" und herrscht daher nur in der vorstaatlichen Gesellschaft, in der bloß Einstimmigkeit gilt; im Staate, und wäre er die höchste Demokratie, will die Mehrheit oder Einer für Alle; man täuscht nur durch öftere Wahlen die Kommittenten, bis sie glauben, durch ihren Vertreter selbst zu wollen, oder spiegelt ihnen vor, wahrer Souverän sei das Gesetz, das doch als abstraktes Ding nur durch Menschen wirken kann; S. 76—77.

[188]) Der Gesellschaftsvertrag erzeugt nur einen „Verein der Kräfte"; ein „Verein der Willen" entsteht erst durch einen ergänzenden Unterwerfungsvertrag, durch den der Einzelne verspricht, „daß Andere statt seiner wollen sollen und daß er diesen fremden Willen für den seinigen erkennen werde und, falls er sein Wort bräche, zu dieser Anerkennung gezwungen werden dürfe"; darauf, daß „die Meisten ihrem Willen renunziieren und solchen auf Einen oder Einige oder die Mehrheit transferieren", beruhen Mehrheitsbeschlüsse, Repräsentantenversammlungen und Herrscherrechte; S. 76 bis 79, 93 § 1. Da der Herrscher für Alle wollen kann, ist er „Depositär des Gemeinwillens"; S. 95 u. 100.

[189]) De jure suffragii in societate aequali (1795) § 11; in Übereinstimmung mit der Lehre seines Vaters fügt er hinzu, daß überdies die societas mere talis zunächst bloße unio virium ist, während es zur unio voluntatum eines novum pactum, durch das ein Jeder seinen Willen aufgibt, bedarf und dann erst der Vergleich mit einer persona paßt. Chr. von Schlözer sucht dann auch die anderen Argumente der Verteidiger des Majoritätsprinzips, denen er bezeichnenderweise die Beweislast zuschiebt (§ 10), zu widerlegen (§ 12). Er selbst verlangt schlechthin für jeden Gesellschaftsbeschluß eine auf pactum et consensus beruhende Einigung Aller (§ 9) und erkennt daher eine Entscheidung durch major pars nur auf Grund besonderer „pacta adjecta" an (§ 15), die sich aber niemals auf die pacta fundamentalia und die jura singulorum erstrecken (§ 18). Auch eine Bindung der Abwesenden findet an sich nicht statt (§ 13) und kann nur durch specialia pacta eingeführt werden (§ 19).

Person aus[190]) und reduziert die Willenseinheit bei „gleichen Gesellschaften" auf Einigung aller Einzelwillen[191]), bei „ungleichen Gesellschaften" auf Unterwerfung der übrigen Willen unter den zu ihrer Repräsentation berufenen Herrscherwillen[192]). Schließlich forderte Wilhelm von Humboldt sogar ein ausdrückliches Gebot des Gesetzgebers, „daß jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als für die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei"[193]).

Einen lebendigeren Inhalt hatte inzwischen dem Begriff der Kollektivperson die erneuerte Volkssouveränetätslehre in England und Frankreich zu verleihen gesucht. Hier geriet ja der Unterschied zwischen societas aequalis und inaequalis in Wegfall. Mithin konnte die Ausgestaltung der Verbandseinheit zu machtvoller Wesenheit nicht in eine außer und über der Gesamtheit stehende Herrschaft verlegt werden. Sollte es vielmehr überhaupt eine willens- und handlungsfähige Verbandseinheit geben, die auch als Subjekt der Staatsgewalt vorgestellt werden konnte, so mußte dieselbe in der verbundenen Gesamtheit selbst zum Vorschein kommen. Es fragte sich nur, ob und wie es möglich war, den im Rahmen des naturrechtlichen Individualismus allein denkbaren Begriff der kollektiven Einheit bis zu dem erforderlichen Höhepunkte zu steigern? Locke begnügte sich, der Gesamtheit, obschon sie nichts als eine in den Individuen beschlossene Sozietät sein sollte, gleichzeitig die Eigenschaft eines einheitlichen Körpers zuzuschreiben und beide Gedankenreihen künstlich zu verflechten[194]). Insbesondere leitete er das Majoritätsprinzip einerseits aus dem Wesen eines solchen Körpers her, da jeder Körper durch eine einzige Kraft in Einer Weise bewegt werden müsse, hier aber die bewegende Kraft nur in der von der Mehrheit getragenen größeren Kraft gefunden werden könne und somit die Gleichsetzung des Mehrheitswillens mit dem Willen des Ganzen aus dem Natur- und Vernunftgesetz folge[195]), und hielt es

---

[190]) Vgl. S. 190: „Der Begriff einer moralischen Person kann mithin so weit gefaßt werden, daß er jedes kollektive Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten unter sich begreift, dies mag eine Gesellschaft sein oder nicht." Dazu S. 53, 66, 106, 206, 244, 292, 307 ff., 310, 317 ff.

[191]) S. 191 ff. und 199 ff. (ursprünglich gilt nur Stimmeneinhelligkeit, doch kann durch sie Stimmenmehrheit eingeführt werden, die aber niemals etwas über die Verfassung oder gegen die Rechte eines Mitgliedes vermag).

[192]) S. 205 ff.; daher erscheint im inneren Staatsrecht immer nur der „Regent" oder eine an der Herrschaft beteiligte „Gesellschaft" als „moralische Person" (S. 244, 246, 292, 307, 310) und nur im Völkerrecht tritt das Volk selbst als Person auf (S. 317 ff.).

[193]) Ideen S. 130; vgl. unten § 18.

[194]) Vgl. namentlich II c. 7 § 89, c. 8 § 95—99, c. 12 § 145.

[195]) II c. 8 § 96.

doch andrerseits für unerläßlich, eine vertragsmäßige Unterwerfung jedes Individuums unter künftige Mehrheitsbeschlüsse zu fingieren und als Rechtsgrundlage ihrer Geltung darzustellen[196]). Sehr viel ernstlicher beschäftigte sich Rousseau mit dem für ihn bei seiner unbedingten Verwerfung jeder repräsentativen Einheit besonders dringlichen Problem, die kollektive Einheit zu einer lebendigen und machtvollen Gesamtperson emporzuheben. Er versichert immer wieder, daß dem Sozialvertrage ein mit Macht über seine Glieder ausgerüsteter moralischer Körper entspringt, daß ein solcher Körper gleich dem natürlichen Körper ein einheitliches und unteilbares Ganze ist und daß demselben ein Ich, ein Leben, ein Wille eignet[197]). Und dieses reale Gesamtwesen ist es, das er als „moralische Person" zum alleinigen Souverän erhebt und nicht nur nach außen einem einfachen Individuum gleichstellt, sondern auch nach innen zum Subjekt der Staatsgewalt stempelt[198]). Allein so energisch er sich bemüht, die selbständige Wesenheit der souveränen Gesamtperson darzutun, so vermag er doch die Auffassung derselben als einer einheitlich zusammengefaßten Individuensumme nicht zu durchbrechen. Wie wäre es auch denkbar gewesen, daß der Vertrag der Individuen etwas hervorbringe, was nicht in den Individuen beschlossen bliebe? Rousseau läßt freilich die vereinigten Einzelwillen in einen allgemeinen Willen (volonté géné-

---

[196]) II c. 8 § 97—99; ohne eine derartige Klausel würde der ursprüngliche Vertrag die Absicht, den Naturzustand zu beenden, nicht erreichen und eine society mit den Eigenschaften eines body incorporated nicht oder doch nur für kurze Zeit erzeugen, also bedeutungslos und kein Vertrag sein.

[197]) I c. 6: „À l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et sa volonté". Dazu II c. 2 über die aus der Einheit des corps social folgende Unteilbarkeit der Souveränetät; II c. 4 über die Natur der Souveränetät als einer absoluten Gewalt, welche der gesellschaftliche Körper notwendig ebenso über seine Glieder hat, wie der einzelne Mensch un pouvoir absolu sur ses membres besitzt; III c. 10—11 über Krankheit, Alter und Tod, denen die corps politiques genau wie der corps de l'homme unterworfen sind („le corps politique, aussi bien que le corps de l'homme, commence à mourir dès sa naissance et porte en lui-même les causes de sa destruction"), und über die Kunst, ihr Leben zu verlängern.

[198]) Vgl. I c. 6 (die „personne publique", die aus der Vereinigung aller anderen Personen sich bildet, heißt „République" oder „corps politique" und wird von ihren Gliedern, wenn sie passiv ist, „État", wenn sie aktiv ist, „Souverain", wenn sie mit ihresgleichen verglichen wird, „Puissance" genannt); I c. 7 („personne morale", être de raison", Fremden gegenüber „un être simple, un individu", den Untertanen gegenüber „le Souverain"); II c. 1 („être collectif"); II c. 4 („personne morale" als Subjekt der Staatsgewalt).

rale) verschmelzen, der nicht mehr bloß der Wille Aller (volonté de tous) ist. Alle dialektischen Kunstgriffe aber, die er zum Nachweise der Verschiedenheit des allgemeinen Willens vom Willen Aller anwendet, verwandeln denselben nicht in einen echten Gemeinwillen. Denn zuletzt läuft der ganze Unterschied darauf hinaus, daß, während der Wille Aller die Summe der Einzelwillen mit Einschluß ihrer konkreten Abweichungen ist, der allgemeine Wille durch Summierung der übereinstimmenden Momente der Einzelwillen unter Abstraktion von ihren Besonderheiten gefunden wird[199]. Nicht einmal das Übergewicht der Majorität ergibt sich aus der inneren Beschaffenheit dieses allgemeinen Willens, sondern muß erst durch eine freilich unentbehrliche Vereinbarung anstatt der an sich erforderlichen Einstimmigkeit ausbedungen werden[200]. Der angebliche Gemeinwille ist also lediglich ein durch ein Rechenexempel zu ermittelnder Durchschnitt der Einzelwillen und kann nur vermöge eines Wunders die höheren Eigenschaften entfalten, die Rousseau ihm andichtet[201]. Demzufolge bleibt die souveräne Gesamtperson durchweg in der Summe der jeweilig verbundenen Individuen stecken. Dieselben Individuen, welche als Untertanen beherrscht werden, bilden als Bürger den Souverän[202]. Jeder Einzelne ist zu einem Bruchteil Mitinhaber der souveränen Gewalt, der er gleichzeitig ganz unterworfen ist[203]. Dieser doppelten Stellung, ver-

[199]) II c. 3: „Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale; celle ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé et n'est qu'une somme de volontés particulières: mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entredétruissent, reste pour somme des différences la volonté générale".

[200]) IV c. 2 (dabei der Nachweis, daß hierdurch die Freiheit nicht zerstört wird; denn es ist mein eigner Wille, daß die volonté générale Gesetz sei; werde ich überstimmt, so zeigt sich, daß meine Ansicht über die volonté générale irrig war; das, was sich nun als volonté générale herausstellt, habe ich in Wahrheit gewollt, das, was sich als meine volonté particulière ergibt, nicht). Vgl. auch II c. 2 Note.

[201]) Er ist angeblich stets auf das Rechte und Heilsame gerichtet, unbestechlich, einfach und klar, ohne Subtilitäten und fast ohne Debatte feststehend; er will nicht und kann nicht wollen, was gegen die Gleichheit und die Gerechtigkeit verstößt; es bedarf gegen ihn keiner Garantien, sondern nur der Verhinderung von Täuschungen; vgl. I c. 7, II c. 3—4, IV c. 1.

[202]) I c. 6: „À l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de peuple et s'appellent en particulier Citoyens comme participans à l'autorité souveraine et Sujets comme soumis aux lois d'État".

[203]) Darum mindert die Größe des Staates die Freiheit: bei 10,000 Bürgern hat jeder Einzelne den zehntausendsten Teil der souveränen Gewalt „pour sa part", bei 100,000 Bürgern nur den hunderttausendsten Teil, während er in beiden Fällen „est soumis tout entier"; III c. I.

möge deren der Einzelne mit sich selbst kontrahieren kann und sich selbst Gehorsam schuldet, entspricht eine doppelte Reihe von Verpflichtungen, welche für den Einzelnen aus dem Sozialkontrakte entspringen[204]). Undenkbar dagegen ist es, daß die souveräne Gesamtheit selbst durch den Sozialkontrakt oder irgendein anderes Gesetz gebunden werde[205]). Sie kann nach Art eines Individuums Dritten gegenüber Verpflichtungen eingehen[206]), niemals aber als Ganzes sich dem eignen Gliede obligieren[207]). So kommt die souveräne moralische Person vollständig und ausschließlich in der Versammlung Aller zur Erscheinung[208]). Sie deckt sich dergestalt mit dieser Versammlung, daß jede neue Versammlung den gesamten bisherigen staatlichen und rechtlichen Zustand aufhebt und, falls sie nicht dessen Abänderung oder Beseitigung vorzieht, erst durch ihre ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung wieder in Kraft setzt[209]). Sie kann aber andrerseits schlechthin nur in der Versammlung Aller sich als wollendes und handelndes Wesen erweisen[210]). Irgendeine Repräsentation des souveränen Kollektivwesens ist mit dessen Begriff unvereinbar[211]). Diese moralische Person ist dergestalt an die sinnlich wahrnehmbare Zusammenhäufung der Individuen gebunden, daß die Vorstellung eines Organes, durch welches die unsichtbare Lebenseinheit eines sozialen

---

[204]) I c. 7: jeder Einzelne verpflichtet sich durch den Sozialkontrakt „sous un double rapport: comme membre du Souverain envers les particuliers et comme membre de l'État envers le Souverain“; ein solcher contrat avec lui-même ist möglich, weil eingegangen „envers un tout dont on fait partie“. Vgl. II c. 4.

[205]) I c. 7, II c. 1—2, III c. 16.

[206]) Nur niemals solche, die dem Akt, auf dem ihr Dasein beruht, widersprechen; I c. 7.

[207]) Denn da der politische Körper sich selbst immer nur unter einem und demselben „rapport“ betrachten kann, wäre er „dans le cas d'un particulier contractant avec soi-même“; I c. 7.

[208]) III c. 12—14. Jeder formelle Ausschluß eines Bürgers vernichtet den allgemeinen Willen; II c. 2 Note.

[209]) III c. 14 und 18; dazu III c. 11 die Ausführung, daß der souveräne Wille von gestern den von heute nicht bindet („la loi d'hier n'oblige pas aujourd'hui“) und die Geltung der Gesetze nur auf der Vermutung beruht, daß der Souverän sie durch den Nichtwiderruf in jedem Augenblick stillschweigend bestätigt.

[210]) III c. 12: der Souverän kann nur handeln, „quand le peuple est assemblé“.

[211]) II c. 1: „Le Souverain qui n'est qu'un être collectif ne peut être représenté que par lui-même“; III c. 15: die Souveränetät kann sowenig repräsentiert wie veräußert werden, weil zwar die Macht, nicht aber der Wille übertragbar ist; gewählte Deputierte des Volkes können nicht Repräsentanten, sondern nur Kommissäre sein; was nicht „le Peuple en personne“ gutheißt, ist kein Gesetz; das Volk, welches repräsentiert wird, ist nicht mehr frei, ist kein Volk mehr.

Körpers sich betätigt, nicht einmal von fern auftauchen kann[212]). Da nun aber doch auch Rousseau eine ständige Organisation des Gemeinwesens herstellen und die Lücke, die durch den Wegfall der im Herrscher gegebenen repräsentativen Einheit entsteht, ausfüllen muß, so ersinnt er ein künstliches System, kraft dessen die souveräne moralische Person in dem Regierungskörper eine ihr dienende zweite moralische Person mit geliehenem und abhängigem, aber gleichfalls reellem Leben erschafft[213]). Und auch diese sekundäre moralische Person ist wieder eine rein kollektive Einheit, die aus Individuen besteht und in Individuen beschlossen bleibt[214]).

Die Auffassung Rousseaus übte einen gewaltigen Einfluß auf die naturrechtliche Theorie der Verbandspersönlichkeit aus[215]). Doch wurde sie selbst in Frankreich, wo sie in das Programm der Revolution überging, vielfach im Sinne einer größeren Annäherung an das staatlich

---

[212]) Wenn III c. 11 die gesetzgebende Gewalt mit dem Herzen, die vollziehende Gewalt mit dem Gehirn des politischen Körpers verglichen und hieran die Bedeutung beider für das politische Leben gemessen wird, so bleibt doch diese Anknüpfung an das Bild des Organes ohne Einfluß auf die Konstruktion der Verbandspersönlichkeit.

[213]) III c. 1—5, 16—17. Das gouvernement ist ein „corps intermédiaire" zwischen dem Souverän und den Gliedern, ein „tout subalterne dans le tout"; eine neue personne morale dans la personne publique. Da dieser Körper lediglich den souveränen Willen auszuführen hat und hierzu als ministre du Souverain einen beliebig beschränkbaren und stets widerruflichen Auftrag empfängt, hat er keinen eignen Willen und nur eine „vie empruntée et subordonnée". Trotzdem bedarf er, um seinen Zweck zu erfüllen, einer selbständigen Einheit und Berechtigung und entfaltet daher kraft der ihm verliehenen Ordnung „une vie réelle, un moi particulier, une sensibilité commune à ses membres, une force et une volonté propre, qui tende à sa conservation". Darum ist er „en petit ce que le corps politique qui le renferme est en grand". Er kann verschieden zusammengesetzt sein, ist aber stets ein Ganzes mit einer bestimmten Totalkraft, von der er einen Teil zur Einigung seiner eignen Glieder verbraucht, den Rest zur Einwirkung auf das ganze Volk übrig behält. In ihm stoßen drei Willen zusammen: der individuelle Wille der Glieder, der besondere Gemeinwille des Körpers und der allgemeine Wille; bei vollkommenem Zustande wäre freilich der erste null und der zweite nur Ausdruck des dritten.

[214]) Rousseau III c. 1 nennt sie eine „personne morale et collective, unie par la force des loix et dépositaire dans l'État de la puissance exécutive"; ihr wesentlicher Unterschied von der souveränen Person besteht darin, daß sie nicht gleich dieser durch sich selbst, sondern nur durch eben diesen Souverän besteht; sie heißt als Ganzes „Prince", ihre Glieder, die selbst wieder Kollektivpersonen sein können, heißen „Magistrats". In der Monarchie aber fällt sie nach III c. 6 mit einer „personne naturelle" zusammen: „tout au contraire des autres administrations, où un être collectif représente un individu, dans celle-ci un individu représente un être collectif".

[215]) Ganz unter ihrem Banne steht Filangieri I c. 1 u. 11, VII c. 53.

Mögliche umgestaltet. Insbesondere goß sie Sieyes in die vulgäre Form, in der sie auf lange hinaus die radikalen politischen Doktrinen bestimmte. Auch er identifizierte die moralische Persönlichkeit des gesellschaftlichen Körpers mit der einheitlich zusammengefaßten Summe der Individuen[216]), den Gemeinwillen mit dem Willen Aller[217]), den Willen Aller mit dem durch angebliche Vereinbarung ihm gleichgesetzten Willen der Mehrheit[218]). Allein er führte die Idee der Repräsentation wiederum ein und ließ daher die kollektive Einheit nicht bloß in der Mitgliederversammlung wirksam werden, sondern auch durch Stellvertreter wollen und handeln[219]). Demgemäß beseitigte er im Staat die besondere moralische Persönlichkeit des Regierungskörpers und konstruierte dafür verschiedenartige Vollmachtträger der souveränen Gesamtheit[220]).

In Deutschland wurden von denjenigen Schriftstellern, die an der Herrschersouveränetät festhielten, nur einzelne Bestandteile der Lehre Rousseaus übernommen[221]). Dagegen schloß sich Fichte, indem er

---

[216]) Vgl. I S. 50 ff., 129, 144 („eine politische Gesellschaft kann nichts sein als die verbundenen Glieder derselben zusammengenommen"), 167, 445 ff., II S. 195 ff.

[217]) Vgl. I S. 129 (der gemeinschaftliche Wille ist eine Einheit, aber deren wesentliche Elemente sind die Einzelwillen, die nur nicht mehr isoliert sind), 145 („der Wille der Einzelnen ist das einzige Element des gemeinschaftlichen Willens"), 167 (der Wille der Nation „ist das Resultat des Willens der Einzelnen, weil die Nation eine Sammlung von Individuen ist", kann daher niemals nach Ständen oder Korporationen, sondern nur nach Köpfen auf Grund des überall Gemeinsamen und Gleichen ermittelt werden), 207 (der gemeinschaftliche Wille einer gesellschaftlichen Verbindung „soll natürlich die allgemeine Summe des Willens aller Einzelnen sein" und ist dies anfangs genau), 431 ff.

[218]) Vgl. I S. 144—145, 167, 207—208 (für die Zukunft muß man dem Willen einer Mehrheit die Eigenschaft des allgemeinen Willens beilegen; dies beruht darauf, daß Jeder sich im voraus freiwillig unterwirft, vorbehaltlich des Rechts, auszuwandern; sein Verbleiben ist stillschweigende Bestätigung der ersten Verbindlichkeit; immer also bleibt der gemeinschaftliche Wille die Summe der einzelnen Willen).

[219]) Vgl. I S. 68 ff., 129—130 (durch Vollmacht geübte Regierung, stellvertretender Wille der Abgeordnetenversammlung, bei welcher der gemeinschaftliche Wille in Kommission ist), 134, 149 ff., 195 ff., 208 ff. (Abgeordnete als Stellvertreter mit umfassender Vollmacht, die aber immer frei, widerruflich und begrenzt bleibt, so daß ihr Beschluß „Produkt der Allgemeinheit des Willens aller Einzelnen" ist), 375 ff., 385 ff., II S. 275 ff., 372—374 (Alles ist im Gesellschaftsstande Stellvertretung; man vermehrt seine Freiheit, wenn man in möglichst vielen Dingen seine Stelle vertreten läßt, wie man sie vermindert, wenn man verschiedene Stellvertretungen auf dieselbe Person häuft).

[220]) Vgl. II S. 371 ff. (es gibt an sich nur Eine politische Gewalt, aber verschiedene Repräsentationen auf Grund verschiedener Vollmachten).

[221]) So von Scheidemantel, den beiden Schlözer, Hoffbauer; vgl. oben S. 429 ff. N. 183, 186—190.

sich zur Volkssouveränetät bekannte, auch bei seinen Spekulationen über das Wesen der Verbände durchaus an Rousseau an. Nur griff er, da er einem noch schrofferen Individualismus huldigte, zu noch künstlicheren Mitteln, um ein reelles Ganze zu erzielen, und blieb trotzdem von dem Gedanken des lebendigen Gemeinwesens noch weiter entfernt! Ihm deckt sich die bürgerliche Gesellschaft durchaus mit der Summe der verbundenen Einzelnen, die jedoch nicht mit ihrem ganzen Sein und Wesen, sondern nur mit einem Teil ihrer Persönlichkeit den schützenden Körper bilden; diese Einzelnen, insoweit sie eben im schützenden Körper begriffen sind, stellen in ihrer Vereinigung das souveräne Subjekt dar; jeder Einzelne ist daher „Teilhaber der Souveränetät" einerseits, „freies Individuum" andrerseits[222]. Dennoch ist nach der Behauptung Fichtes der Staat ein einheitlicher „Körper", ein „reell vereinigtes Ganze"; schon bei dem Abschluß des Vereinigungsvertrages treten Allen in ihrer Besonderheit Alle in ihrer Zusammenfassung als ein nicht bloß eingebildetes, sondern reelles Ganze, nicht als „Alle" im Sinn eines „compositum", sondern als „Allheit" im Sinn eines „totum", „das durch die Sache selbst vereinigt wird", gegenüber; dieses Ganze ist die zweite Partei im Vertrage und wird dadurch vollendet, daß jeder Einzelne mit ihm kontrahiert, es zu schützen verspricht, sein Teil wird, mit ihm zusammenfließt; „auf diese Weise, durch Verträge der Einzelnen mit den Einzelnen, ist das Ganze entstanden, und dadurch, daß alle Einzelnen mit allen Einzelnen als mit einem Ganzen kontrahieren, wird es vollendet". Wie aber vollzieht sich diese Umschaffung der Vielheit zur Einheit? Lediglich durch einen Vorgang der Abstraktion, indem die Vereinigung nicht auf den Schutz dieses oder jenes Individuums, sondern, da der zuerst Angegriffene Jeder sein oder nicht sein kann, auf den Schutz Aller in unbestimmter Weise gerichtet wird: „diese Unbestimmtheit, diese Ungewißheit, welches Individuum der Angriff zuerst treffen werde, also dieses Schweben der Einbildungskraft ist das Vereinigungsband, es ist dasjenige, vermittels dessen Alle in Eins zusammenfließen"[223]. Ein so gebildetes Ganze kann unmöglich ein lebendiges Wesen sein. Wenn Fichte es wiederholt mit einem organisierten Naturprodukt vergleicht, so entlehnt er doch diesem Bilde nur das gegenseitige Verhältnis der Teile, nicht die Lebenseinheit des Ganzen. Am passendsten scheint

---

[222]) Vgl. Naturrecht II S. 19—21 (W. III S. 204—206): nur „hypothetisch" ist der Einzelne auch „Untertan", da er dies erst durch Nichterfüllung von Pflichten wird. Dazu W. VII S. 153.

[223]) Vgl. über dies alles Naturrecht II S. 15—18 (W. III S. 202—204); auch II S. 23—24 (W. III S. 207—208).

ihm der Vergleich des Staates mit einem Baume, in dem jeder einzelne Teil Bewußtsein und Wollen hat. Hier muß jeder Teil, so gewiß er seine Selbsterhaltung will, die Erhaltung des Baumes wollen, weil seine eigne Erhaltung nur unter dieser Bedingung möglich ist. Der Baum selbst ist ihm freilich „nichts, denn ein bloßer Begriff, und ein Begriff kann nicht verletzt werden. Aber der Teil will, daß kein Teil unter allen Teilen, welcher es auch sei, verletzt werde, weil bei der Verletzung eines jeden er selbst mitleiden würde. So nicht bei einem Sandhaufen, wo es jedem Teile gleichgültig sein kann, daß der andere abgetrennt, zertreten, verstreuet werde". In ähnlicher Weise hält Fichte bei allen ferneren Ausführungen über die organische Natur des sozialen Körpers daran fest, daß hier die Teile das, was sie sind, nur in dem Zusammenhange des Ganzen sind und daß daher das Leben jedes Teiles durch das Leben jedes anderen Teiles bedingt und bestimmt wird, daß aber eben in diesem Leben der Teile sich das Leben des Ganzen erschöpft und eine andere Einheit als die in den Teilen vorhandene Identität der gegenseitigen Abhängigkeit nicht besteht[224]). Bleibt aber so das „organisierte Ganze" ein abstrakter Begriff, so kann ihm eine wirkliche Persönlichkeit nicht eignen. Fichte stellt zwar den „physischen Personen" bisweilen „mystische", „moralische" oder „juridische Personen" zur Seite, versteht indes darunter lediglich Verhältnisse einer Zusammenfassung von Individuen[225]). Auf den Staat als Ganzes wendet er die Kategorie der Person überhaupt nicht an. Selbst nach außen operiert er nicht mit der Staatspersönlichkeit, sondern leitet das Völkerrecht wie das Weltbürgerrecht aus dem Rechtsverhältnis von zusammentreffenden Bürgern verschiedener Staaten her. „Alles Verhältnis der Staaten gründet sich

---

[224]) Naturrecht II S. 17, 19, 23—24, 34ff. (W. III S. 203, 204, 207—208, 215ff.). Noch in der Rechtslehre (nachg. W. II S. 495 u. 632) erklärt er, daß das Ganze nur die „Allheit der Glieder" ist und daß, was in keinem Einzelnen ist, auch im Ganzen nicht sein kann.

[225]) So sagt er, daß „physische oder mystische Personen" Verwalterinnen der öffentlichen Gewalt sein können, erklärt aber dann die mystische Person als jedesmalige Stimmenmehrheit und daher „oft auch wandelbare Person"; Naturr. I S. 191 u. 195 (W. III S. 159 u. 161). Ferner gelten ihm, weil die Ehe eine natürliche und moralische Gesellschaft ist, beide Ehegatten als „Eine Person", so daß nach innen volle Gütergemeinschaft besteht, nach außen aber die „juridische Person" allein durch den Mann dargestellt wird, der die Frau mitrepräsentiert; das Ehepaar hat daher auch als Eine juridische Person nur Eine Stimme, die der Mann führt, bei Verhinderung desselben aber auch die Gattin in der Volksversammlung vortragen kann; unverheiratete selbständige Weiber haben ein eignes Stimmrecht; Naturr. II S. 158ff. u. 213ff. (W. III S. 304ff. u. 343ff.). Vgl. auch II S. 1 (W. III S. 191).

auf das rechtliche Verhältnis ihrer Bürger. Der Staat an sich ist nichts als ein abstrakter Begriff: nur die Bürger, als solche, sind wirkliche Personen"[226]. Nach innen herrscht im Staatskörper der „gemeinsame Wille", welchen Fichte in ähnlicher Weise wie Rousseau aus dem vereinigten Willen Aller dadurch hervorgehen läßt, daß jeder Wille das Partikuläre abstreift und nur das für Alle gleiche Recht zum Gegenstande hat[227]. Er überbietet jedoch Rousseau durch die Verwerfung des Majoritätsprinzips, dem er mit starker Betonung den Grundsatz der Einstimmigkeit gegenüberstellt und nur insofern gewisse Zugeständnisse macht, als er in einzelnen Fällen einer sehr überwiegenden Mehrheit das Recht gewährt, die Dissentierenden für Nichtmitglieder zu erklären[228]. Gleich Rousseau bindet auch er die wahrhafte Verwirklichung des allgemeinen Willens an die unmittelbare Versammlung Aller[229]. Doch erkennt er in gewissem Umfange eine Repräsentation des allgemeinen Willens durch berufene Vollmachtträger nicht nur als möglich, sondern als notwendig an[230]. Nur wahrt er stets der Gesamtheit die Stellung des souveränen Prinzipals, der den „präsumtiven gemeinsamen Willen" seiner Vertreter

---

[226]) Naturr. II S. 250 (W. III S. 371); Rechtslehre S. 638.

[227]) Vgl. Naturr. I S. 122 ff., 180 ff. (W. III S. 102 ff., 150 ff.); Rechtslehre S. 507 ff., 627 ff. — Wir übergehen hier die künstliche Deduktion, durch welche im Naturrecht „nach strenger Methode" das Problem gelöst wird, „einen Willen zu finden, von dem es schlechthin unmöglich sei, daß er ein anderer sei als der gemeinsame Wille, oder in welchem Privatwille und gemeinsamer Wille synthetisch vereinigt sei"; ebenso die in der Rechtslehre vollzogenen Abwandlungen der Lösung dieses Problems.

[228]) Naturr. Einl. Nr. III, I S. 198, 217 ff., 225 ff. (W. III S. 16, 164, 178 ff., 184 ff.). Absolute Einstimmigkeit fordert nicht nur der Staatsvertrag, sondern auch jede Abänderung einer „recht- und vernunftmäßigen Konstitution" (die Umwandlung unrechtmäßiger Konstitutionen in die rechtmäßige muß freilich Jeder hinnehmen); relativer Einstimmigkeit bedarf es zur Wahl der Magistratspersonen und zum Volksbeschluß über rechtswidrige Magistratur und Ephorat, indem hier eine sehr entschiedene Mehrheit (etwa 7/8) die Dissentierenden vom Staate ausschließen kann.

[229]) Naturr. I S. 179 ff., 196, 201 ff., 206, 210—216, 222 ff. (W. III S. 150 ff., 163, 166 ff., 170, 173—177, 182 ff.); W. IV S. 238 ff. Zur Ausübung seiner Souveränetät muß das Volk als „Gemeine", in großen Staaten nicht an Einem Orte, aber „hier und da in wirklich großen Haufen" zusammentreten.

[230]) Naturr. I S. 179 ff., 192 ff. (W. III S. 150 ff., 160 ff.): damit der zunächst in dem einstimmigen Willen Aller sich offenbarende gemeinsame Wille immer der wahrhaft gemeinsame bleibe, muß die Verwaltung der öffentlichen Macht auf eine oder mehrere Personen (Exekutive) übertragen werden, wodurch dann wieder die Bestellung von beaufsichtigenden Volksvertretern (Ephorat) nötig wird. Bezeichnend ist die Begründung: da Gesetzesübertreter und Beleidigte, die einen Privatwillen vertreten, doch zugleich die Gemeinde mitbilden, würde bei einem Streite zwischen ihnen die Gemeinde Richter und Partei zugleich sein.

durch Erklärung des wirklichen gemeinsamen Willens vernichten kann[231]). Und so gänzlich entbehrt er der Vorstellung des körperschaftlichen Organs, daß er sogar alle mit einem Amte betrauten Personen, Volksvertreter wie Glieder der Exekutive, von der Gesamtheit ausschließt und als Mandatare der nach Abzug der Beamten übrigbleibenden Menge behandelt[232]). In seinen späteren Schriften hat dann Fichte zwar sein ursprüngliches System stark verwandelt und sich einer wahrhaft organischen Auffassung der Gesellschaft genähert[233]). Allein ganz hat er mit dem einmal aufgestellten Gedankenschema nicht gebrochen und bis zu einer festen Ausprägung in Rechtsbegriffen hat er die nunmehr von ihm verkündigte „höhere Ansicht vom Staat" nicht entwickelt[234]).

Über die individualistisch-kollektivistische Auffassung der Verbandswesenheit vermochte sich auch Kant nicht zu erheben. Da er den Begriff der Persönlichkeit durchaus auf das Individuum als freies Vernunftwesen abstellt[235]), kennt er keine wahre Verbandspersönlichkeit. Allerdings verwendet er nicht selten auch für Komplexe von Individuen den Ausdruck „moralische Person": während er bei der Behandlung der Korporationen und Stiftungen auffallenderweise von deren Persönlichkeit ganz schweigt[236]), stellt er im Völkerrecht die Staaten einander als „moralische Personen" gegenüber[237]) und sieht im inneren Staatsrecht die Träger der verschiedenen Gewalten, die Behörden und die Volks-

---

[231]) Naturr. I S. 192, 204—209, 224 (W. III S. 160, 169—173, 183): Verantwortlichkeit der Regierung wie der Ephoren, Urteilsspruch der Gemeine, äußersten Falles Revolutionsrecht, grundsätzliche Beseitigung der für den Ausdruck des gemeinsamen Willens durch dessen Verwalter sprechenden Vermutung durch unmittelbare Willenserklärung der Gesamtheit.

[232]) Naturr. I S. 213—215 (W. III S. 175—177).

[233]) So in den Grundzügen des gegenwärtigen Zeitalters W. VII S. 144 ff., den Reden an die deutsche Nation ib. S. 380 ff., der Staatslehre ib. IV S. 409 ff., 419 ff.

[234]) Insbesondere gelangt er an keiner Stelle zum Begriff der Persönlichkeit des Staates.

[235]) Vgl. Metaphysik der Sitten, W. VII S. 1 u. 20.

[236]) W. VII S. 120—123 u. 142—146.

[237]) W. VII S. 161 u. 165, sowie die Schrift „Zum ewigen Frieden" VI S. 405 ff.; er leitet das ganze Völkerrecht aus dem Grundsatz ab, daß die Staaten einander als „moralische Personen" im Naturzustande, jedoch mit der Rechtspflicht, in einen gesetzlichen Zustand einzutreten, gegenüberstehen; auch folgert er aus der Unzulässigkeit, die Existenz des Staates als einer moralischen Person aufzuheben und aus der letzteren eine Sache zu machen, die Rechtswidrigkeit von Einrichtungen, kraft deren ein Staat den andern durch Erbgang, Kauf, Tausch oder Schenkung erwerben kann oder (wie bisher in Europa) „auch Staaten einander heiraten können".

gesamtheit als besondere „moralische Personen“ an[238]. Allein offenbar versteht er unter diesem Ausdruck, den er an keiner Stelle näher erklärt, nur die einheitlich zusammengefaßte Summe der Individuen. Insbesondere ist ihm das Volk ein bloßer Sammelbegriff, der dem Begriff des Staates, je nachdem das Volk als Summe der Untertanen oder als Summe der Staatsbürger genommen wird, entgegengesetzt oder gleichgesetzt werden kann[239]. Wenn daher in dem der Idee nach vernünftigen, allein rechtmäßigen und definitiven Staate dem Volke die Souveränetät gebührt, so fällt auch für Kant dieser Souverän mit der vereinigten Menge der Individuen zusammen[240]. Und der zur Herrschaft berufene „allgemeine Wille“ ergibt sich auch für ihn aus der Vereinigung aller Einzelwillen und wird durch Willensübereinstimmung Aller verwirklicht[241], so daß die in großen Staaten unentbehrlichen Einrichtungen der Mehrheitsentscheidung und der Repräsentation nur aus einer „mit allgemeiner Zustimmung, also durch einen Kontrakt“, vollzogenen Annahme gerechtfertigt werden können[242]. Doch weiß Kant auch hier wieder seinem theoretischen Individualismus die praktische Spitze abzu-

[238]) Die drei Gewalten sind „der allgemeine vereinigte Wille in dreifacher Person“ (W. VII S. 131) und einander „als soviel moralische Personen beigeordnet“, aber auch dergestalt „untergeordnet“, daß jede „zwar in der Qualität einer besonderen Person, aber doch unter der Bedingung des Willens einer oberen gebietet“ (W. VII S. 134); das Oberhaupt des Staates kann eine „physische oder moralische Person“ sein (W. VI S. 323, VII S. 134); der Gerichtshof ist eine „moralische Person“ (VII S. 25 u. 97); Volk und Souverän sind, „rechtlich betrachtet, doch immer zwei verschiedene moralische Personen“ (VII S. 138).

[239]) Vielfach stellt er den „Staat“ im Sinne des Herrschers dem „Volke“ gegenüber (z. B. VI S. 418 und 421), vielfach definiert er umgekehrt den „Staat“ als „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen (VII S. 131) und identifiziert ihn mit „Volk“ (VII S. 133).

[240]) Vgl. W. VI S. 327 ff., VII S. 131 und 133. Das Volk wird zum Staat, indem omnes ut singuli ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als universi, „als Glieder eines gemeinen Wesens d. i. des Volks als Staat betrachtet“, sofort wieder aufzunehmen; Alle beschließen über Alle, somit Jeder über sich selbst; hierdurch allein entsteht, da Niemand sich selbst Unrecht tun kann, ein verbindliches Gesetz.

[241]) W. VI S. 327—328, 416—420, VII S. 54, 62—63, 66—67, 106, 131 bis 132. Immer ist die Rede vom „Willen des gesamten Volkes“, von der „Zusammenstimmung Aller“, von dem „vereinigten Willen eines ganzen Volkes“, von einem „kollektiv allgemeinen (gemeinsamen) und machthabenden Willen“, vom „vereinigten Willen Aller“, vom „übereinstimmenden und vereinigten Willen Aller“ usw. Freilich unter Einschränkung auf die Stimmberechtigten, zu denen die Lohnarbeiter nicht gehören, während im übrigen gleich nach Köpfen gestimmt wird (VI S. 327—328).

[242]) W. VI S. 328—329: vgl. S. 331 und 336, wonach auch das Staatsoberhaupt als „Repräsentant“ und „Agent“ der souveränen Macht erscheint, „dessen Wille bloß dadurch, daß er den allgemeinen Willen repräsentiert, Untertanen als Bürgern Befehle gibt“.

brechen. Denn indem er seine Unterscheidung zwischen homo phaenomenon und homo noumenon durchführt und den Einzelnen „bloß nach seiner Menschheit" als homo noumenon, insofern sich in ihm „die reine rechtlich gesetzgebende Vernunft" darstellt, zur Mitbildung des allgemeinen Willens beruft [243]), verflüchtigt er das Individuum als Mitsouverän zu einem abstrakten Vernunftwesen und den Gesamtwillen zu einem durch die Vernunft gegebenen objektiven Willensinhalt [244]). So verliert er zwar überhaupt jedes lebendige Subjekt der Gemeinsphäre, gelangt aber zu einem den konkreten Einzelwillen entrückten unpersönlichen Gesetzeswillen, als dessen Werkzeuge die Individuen in strenger Gebundenheit an einer Allen gemeinsamen Aufgabe zu arbeiten haben. —

Blicken wir auf den Entwicklungsgang der naturrechtlichen Anschauungen vom Wesen der Verbände zurück, so bemerken wir, daß aus dem Gebäude der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie ein Stein nach dem anderen herausgebrochen ist. Die Zertrümmerung ist vollendet, seitdem das Naturrecht den Begriff der fingierten Person ausdrücklich verworfen und schließlich ganz ausgestoßen hat. In der allgemeinen Soziallehre, welche an die Stelle der alten Korporationstheorie getreten ist, hat das Naturrecht die entstandene Lücke durch seinen Begriff der moralischen Person ausgefüllt, dem es einen höheren Grad von Realität nachrühmt. Allein vergeblich hat es sich bemüht, von seiner individualistischen Grundansicht aus dieser moralischen Person ein wirkliches Leben zu verschaffen. Soweit die Struktur der gesellschaftlichen Zusammenhänge unter den einzelnen Menschen in Frage steht, hat das Naturrecht das Schema von Sozietät und Mandat mit Hilfe von Gedankenelementen, die den germanischen Vorstellungen von Genossenschaft und Herrschaft entstammen, mannigfach erweitert und bereichert. Da-

[243]) Vgl. VII S. 36—37: da die Rechtslehre wie die Tugendlehre Pflichtenlehre ist, kann und soll hierbei „der Mensch nach der Eigenschaft seines Freiheitsvermögens, welches ganz übersinnlich ist, also auch bloß nach seiner Menschheit als von physischen Bestimmmungen unabhängiger Persönlichkeit vorgestellt werden, zum Unterschiede von ebendemselben, aber mit jenen Bestimmungen behaftetem Subjekt, dem Menschen (homo phaenomenon)". Dazu S. 153 Anm. E die Ausführung, wonach der bestrafte Untertan als solcher eine andere Person ist als der das Strafgesetz diktierende „Mitgesetzgeber"; „wenn ich ein Strafgesetz gegen mich, als einen Verbrecher, abfasse, so ist es in mir die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo noumenon), die mich als einen des Verbrechens Fähigen, folglich als eine andere Person (homo phaenomenon) samt allen übrigen in einem Bürgerverein dem Strafgesetze unterwirft". Vgl. die in der Tugendlehre S. 195 ff., 222, 241 ff. und 244 ff. aus dieser Unterscheidung gezogenen Konsequenzen: Möglichkeit einer Pflicht gegen sich selbst; absoluter Wert der Person, die nur Selbstzweck, nie Mittel ist; Möglichkeit, sein eigner Gerichtshof zu sein.

[244]) Vgl. W. VI S. 329 ff., VII S. 158—159 und bes. S. 173.

gegen hat es im Banne dieses Schemas niemals vermocht, sich zu der Erfassung der selbständigen Wesenheit eines gesellschaftlichen Ganzen durchzuringen. Vielmehr bringt es die moralische Persönlichkeit aller Verbände lediglich durch die in der einen oder anderen Weise gemischten Begriffe der kollektiven und der repräsentativen Einheit zustande, bei denen das Ganze in den verbundenen Individuen stecken bleibt. Die Existenz dieser moralischen Person ist also nur deshalb und insoweit eine Realität, weil und inwiefern sie sich mit der Existenz der Individuen deckt; die Einheit des Willens und der Kraft in der Verbandsperson hat nur deshalb und insoweit Wirklichkeit, weil und inwiefern die Individuen in Übereinstimmung oder kraft Vollmacht einheitlich wollen und handeln. Somit ist zwar die fingierte Person, mit ihr aber überhaupt jede von den Individuen abgesonderte Person verschwunden. Das Wesen jedes Verbandes erschöpft sich in gegenseitigen Rechtsverhältnissen der Verbundenen: die moralische Persönlichkeit ist nur eine begriffliche Formel, welche bestimmte Wirkungen dieser Beziehungsverhältnisse abgekürzt ausdrückt. Unvermeidlich ergibt sich so, da ein Gemeinwesen mit eigner Lebenseinheit innerhalb eines solchen Vorstellungskreises undenkbar ist, eine rein mechanische Gesellschaftsauffassung. Allerdings wurden auch in den streng individualistischen Systemen des Naturrechts die althergebrachten organischen Vergleiche und Bilder nach wie vor nicht selten herangezogen[245]) und zum Teil, wie wir dies bei Locke, Rousseau und Fichte gesehen haben, sogar in technischer Weise für die Konstruk-

[245]) So von Spinoza Tr. pol. c. 2 § 15, c. 3 § 1, 2 und 5, c. 4 § 1—2, Eth. IV prop. 18 schol., wo überall die civitas als „unum corpus“ mit „una mens“ erscheint; von Pufendorf J. N. et G. VIII c. 12 § 7, wo die Lehre von den tria genera corporum (naturalia, artificialia, moralia) vorgetragen, dem corpus morale eine durch das vinculum morale hervorgebrachte, im Wechsel der Individuen beständige Einheit zugeschrieben und demgemäß gesagt wird: „civitas est res quaedam unica et continens, animalis instar“; von Hertius de mod. const. sect. 1 § 2—3 (una quasi persona seu unum corpus, das im Wechsel identisch bleibt und konstante Eigenschaften bewahrt, und anima in corpore kraft des imperium), Annot. ad Puf. J. N. et G. I c. 1 § 3 N. 4 (quamquam negari nequeat, entium moralium et naturalium magnam interdum esse similitudinem, e. g. corporis humani et civitatis, quae etiam corpus vocatur et animam sive vitam habere dicatur), oben S. 421; Gundling de univ. delinq. § 6—8; Schmier I c. 3 nr. 66; J. H. Boehmer P. spec. I c. 2 § 1—2 (corpus morale mit unus spiritus); Achenwall oben S. 428 N. 180. Vgl. auch die Ausspinnung der Analogie mit den einzelnen Gliedern und Organen des natürlichen Körpers bei Knichen Opus pol. I c. 6 th. 11, wo Kopf, Augen, Zunge, Ohren, Haare, Arme, Füße, Knochen, Herz und Hals des „corpus mysticum ad corporis viri verique modum concinnatum“ (unter Hinweis auf die etwas abweichenden ähnlichen Spielereien von Guevara, Facius und Hobbes) ermittelt werden.

tion der Verbandseinheiten verwandt[246]). Allein längst hatte ja Hobbes mit seinem Hinweis auf das künstliche Leben des Automaten die Brücke von dem Begriff des sozialen Organismus zu dem Begriff des sozialen Mechanismus geschlagen. Nach seinem Vorgange wurde vielfach die Gesellschaft, wenn sie den natürlichen Körpern als moralischer Körper zur Seite gestellt wurde, doch eben nur als eine kunstvolle Nachbildung des lebendigen Organismus aufgefaßt[247]). Auch für Locke, für Fichte und selbst für Rousseau bleibt zuletzt der soziale Körper ein mechanisch zusammengesetztes Ganze, dessen Leben nur vom Leben der Teile geborgt ist[248]). Um so weniger kann es auffallen, daß bei dem Ausbau des Naturrechts nicht nur vielfach die aus der organischen Betrachtungsweise herstammenden Wendungen ganz verschwanden oder doch zu leeren Wortformen verblaßten[249]), sondern auch mehr und mehr bei der Betrachtung des gesellschaftlichen Ganzen der Vergleich mit den Naturkörpern durch den Vergleich mit einer kunstvoll eingerichteten Maschine ersetzt wurde[250]).

Insoweit dem naturrechtlichen Individualismus gegenüber An-

---

[246]) Vgl. oben N. 195, 197 und 224.

[247]) So bei Spinoza a. a. O.; ebenso bei Pufendorf, der ausdrücklich den Vergleich mit einem homo artificialis lobt (oben S. 418 N. 144) und für die beständige Einheit des corpus morale sich im J. N. et G. VIII c. 12 § 7 auf den Satz des Hobbes (Philos. prim. c. 2 § 7) beruft: „si rei alicui propter formam talem, quae sit principium motus, nomen inditum sit, manente eo principio, idem est individuum“; ferner bei Hertius (oben S. 419 N. 148 und S. 422 N. 160); Gundling (oben N. 163 a. E.) usw.; vgl. auch Horn oben S. 412.

[248]) Vgl. oben S. 433—436, S. 438 f. Rousseau bezeichnet auch ausdrücklich den Regierungskörper als „corps artificiel“, der das Werk eines anderen „corps artificiel“ ist; III c. 1.

[249]) So enthalten sich Thomasius, Wolff, Daries, Nettelbladt, die beiden Schlözer, Hoffbauer, W. von Humboldt, Kant ganz des organischen Vergleiches. Mercier de la Rivière sagt ausdrücklich, eine Nation sei kein corps unique und habe keinen einheitlichen Willen; „ce qu'on appelle une nation en corps n'est donc jamais qu'une nation rassemblée dans un même lieu, où chacun apporte ses opinions personelles, ses prétentions arbitraires et la ferme résolution de les faire prévaloir“; majorité ist immer nur coalition d'intérêts, eine variable résultante des égoïsmes; unanimité ist unmöglich (c. 18).

[250]) So A. L. v. Schlözer S. 3: „die instruktivste Art, Staatslehre abzuhandeln, ist, wenn man den Staat als eine künstliche, überaus zusammengesetzte Maschine, die zu einem bestimmten Zweck gehen soll, behandelt“; vgl. S. 99 und 157. Ebenso spricht Kant W. VII S. 157—158 von dem „Mechanismus“ oder „Maschinenwesen“ der Staatsverfassung und bezeichnet den Staat als „Maschinenwerk der Vereinigung des Volkes durch Zwangsgesetze“. Auch Sieyes gründet, obwohl er den Vergleich mit einem Körper nicht ganz vermeidet (I S. 283 ff. und 445 ff.), das Staatsrecht lediglich auf die aus der Vernunft geschöpfte „Mechanik“ der „gesellschaftlichen Kunst“ (I S. 128, 195 ff., 217 ff., II S. 370).

schauungen lebendig blieben oder wurden, die vom Ganzen ausgingen, konnte der Gedanke eines organischen Gemeinwesens nicht völlig untergehen. Doch wurde derselbe kaum jemals klar zu Ende gedacht und am wenigsten in juristischer Form ausgeprägt. Vor allem drang man nicht dazu vor, die dem organischen Gemeinwesen immanente Lebenseinheit als Persönlichkeit zu erfassen. Gerade die entschiedensten Gegner der rein individualistischen Gesellschaftskonstruktion gingen überhaupt der Frage nach der Verbandspersönlichkeit aus dem Wege[251]). Andere fielen, sobald sie bei der moralischen Person anlangten, in die Vorstellung der bloß repräsentativen oder kollektiven Einheit zurück[252]). Selbst Leibniz vermochte sich nicht zum Begriff einer persönlichen Verbandswesenheit zu erheben, krönte vielmehr sein groß angelegtes Gebäude mit einer schattenhaften „persona ficta“[253]). Und in allen während des achtzehnten

[251]) So Praschius, Placcius, Alberti, Filmer und Andere. Sehr energisch betont Justi das organische Wesen des „moralischen Körpers“; er führt aus, die Republik sei „ein einfacher unzertrennlicher Körper, der in allen seinen Teilen den genauesten Zusammenhang hat“, und begründet hieraus das Erfordernis einer von einem verständigen Willen geleiteten einheitlichen Gesamtkraft, sowie die gegenseitige Einwirkung aller Teile aufeinander und auf das Ganze und die Schädlichkeit jedes überflüssigen, zum Zusammenhange nichts beitragenden Teiles; allein von einer Persönlichkeit des Staates oder des Volkes weiß er nichts zu melden; vgl. Natur und Wesen § 23—26, 28, 45—50, Grundriß § 15, 17, 23 ff., 29 ff.

[252]) Wenn z. B. Mevius Prodr. V § 23—26 als Ziel der staatlichen Vereinigung hinstellt, „ut una velut persona sit, cui una mens, unus sensus, una voluntas et anima inter multos velut una atque eadem“, so läßt er doch diese Personeneinheit nur durch die Unterwerfung aller Willen unter einen repräsentativen Herrscherwillen zustande kommen (s. o. N. 125). Ebenso kennt Samuel de Cocceji, obschon er für Staat, Korporation, Behörde und Familie den Begriff eines über seine Glieder herrschenden sozialen Körpers breit entwickelt, nur repräsentative und kollektive Personeneinheiten; ihm bleibt ein solcher Körper daher ein „corpus artificiale seu mysticum“; nur die Familie ist ein „magis naturale“; vgl. Nov. Syst. § 199, 205, 280—281.

[253]) Leibniz führt in der nova methodus § 16 aus, daß Rechtssubjekt (subjectum qualitatis moralis, die entweder jus oder obligatio ist) entweder eine persona oder eine res sein kann; die Person definiert er als „substantia rationalis“, unterscheidet aber die „persona naturalis“ (Deus, angelus, homo) und die „persona civilis“ („collegium, quod quia habet unam voluntatem certo signo dignoscibilem, v. g. ex pluralitate votorum, sorte etc., ideo obligare et obligari potest“); eine Sache erklärt er für das Subjekt, wenn z. B. einem „officium“ etwas vermacht oder ein „officium“ haftbar gemacht wird, sowie bei jedem „jus reale“. Die „persona civilis seu moralis“ bezeichnet er ausdrücklich als eine „persona ficta“, die „ad instar naturalis“ durch künstliche Willenseinigung hergestellt wird, und führt ihr Wesen schließlich auf eine Zusammenfassung von Rechten zurück; vgl. Spec. dem. polit. prop. 1 p. 525 („in jure reipublicae persona ejus civilis seu moralis continetur; nam omnes personae civiles seu fictae corporum, collegiorum, uni-

Jahrhunderts auftauchenden Sozialtheorien, welche eine historisch-organische Auffassung anbahnten, sucht man vergebens mehr als die noch unentwickelten Keime eines Rechtsbegriffes der lebendigen Verbandspersönlichkeit[254]).

§ 17. Die Staatstheorie des Naturrechts.

I. Die allgemeine Gesellschaftslehre des Naturrechts gipfelte in einer natürlichen **Staatslehre**, innerhalb welcher die Theorie des natürlichen Staatsrechtes unter dem Namen des „jus publicum universale" mehr und mehr gegen die „Politik" verselbständigt wurde[1]).

---

versitatum in aggregatione jurium consistunt"), prop. 57 p. 585 (persona civilis omnium jurium collectio est); Einl. zum Cod. gent. dipl. I § 22 p. 306; Caesar.-Fürst. c. 11. Die Staatspersönlichkeit deckt sich für ihn mit der Herrscherpersönlichkeit, ist daher in der Monarchie „persona naturalis", in der Republik „persona civilis"; Einl. zum Cod. gent. a. a. O., Caesar.-Fürst. a. a. O., Spec. dem. pol. prop. 1, 12, 57. Im Völkerrecht treten daher teils personae naturales, teils personae civiles als Subjekte auf (Einl. zum Cod. gent. a. a. O.); ist schon inter Principes heute Freundschaft selten (Spec. dem. pol. prop. 41 p. 560), so ist inter Respublicas weder Freundschaft noch Haß möglich, da sie ex animo stammen, jedoch „animus non nisi personarum naturalium est, civilium nullus", während die personae naturales und ihre animi in solchen personae civiles „in perpetuo fluxu sunt" (ib. prop. 42 p. 561). — Gegen die neuerdings von E. **Ruck**, Die Leibnizsche Staatslehre, Tübingen 1909, verfochtene Ansicht, daß Leibniz die Staatspersönlichkeit im modernen Sinne erfaßt und für den Herrscher den Rechtsbegriff des „Organs" geprägt habe, vgl. meine Anzeige in der Deutschen Literaturzeitung von 1910, S. 566—568.

[254]) So bei **Montesquieu**, **Vico**, **Ferguson**. Auch **Friedrich** d. Gr. gelangt, obschon er einerseits den Staat als beseelten Körper mit Gliedern und Organen vorstellt und Geburt, Krankheit und Tod desselben, sowie die Verschiedenheit seiner Natur durch den Vergleich mit dem einzelnen Menschen erläutert (Antimach. c. 3, 9, 12 u. 20, Consid. Oeuvres VIII 24, Essai sur les formes ib. IX 197 sq.), andrerseits den Herrscher nur als „premier serviteur et premier magistrat de l'État" auffaßt (Antimach. c. 1, Memoires Oeuvres I 123, letzter Wille ib. VI 215, Essai ib. IX 197), nicht zum deutlichen Ausspruch der Staatspersönlichkeit. **Justus Möser** weiß nichts von einer Staatspersönlichkeit (Patr. Phant. I nr. 62) und bestreitet sogar das Recht einer Nation, sich beliebig eine neue Verfassung zu geben, weil sie „in sich kein einiges Wesen" sei, sondern aus zwei in sich geeinten, untereinander aber nur vertragsmäßig verbundenen Klassen bestehe (Verm. Schr. I S. 335 ff.). **Herder** bleibt, so lebhaft er die Idee der Entwicklung vertritt, so entschieden er das Volksleben als organisches Gemeinleben auffaßt und so oft er von Nationalgeist und Nationalcharakter spricht, doch bei der Analyse der bestehenden Staaten in einer mechanischen Vorstellung der monarchischen Einrichtungen stecken (Ideen IX c. 4, XIX c. 6); in den Verfassungen der Städte, Zünfte und Universitäten spürt er „den ersten Hauch eines Gemeinwesens", dringt aber auch bei der Betrachtung dieser „politischen Körper" nicht zu dem Begriff einer immanenten Verbandspersönlichkeit vor (a. a. O. XX c. 5).

[1]) Vgl. **Huber** I c. 1 § 12—23; **Hert** I 1 S. 1 ff., J. H. **Boehmer** P. gen. c. 3 § 11 ff.; **Schmier** J. p. u. Diss. praeambula; **Daries** P. spec. § 654 ff.;

Insofern hier, da der Staat als „societas perfectissima" erschien, der vorangestellte Sozietätsbegriff seine allseitige Entfaltung fand, kamen lediglich die bereits dargelegten Grundvorstellungen von Verbänden überhaupt mit ihren übereinstimmenden und mit ihren gegensätzlichen Bestandteilen zum kräftigsten Ausdruck. Weitere Gedankenprobleme aber traten hinzu, sobald es sich darum handelte, mit dem Sozietätsbegriff an dieser Stelle den Souveränetätsbegriff, der nach wie vor der eigentliche Mittelpunkt der Staatstheorie blieb, in entsprechender Weise zu verknüpfen.

Diese Probleme wurzelten in der Schwierigkeit, den überlieferten Souveränetätsbegriff, an dem man grundsätzlich nicht rütteln wollte und der politischen Zeitströmung gegenüber nicht rütteln durfte, mit der dem Naturrecht immanenten Idee des Rechtsstaates zu vereinigen. Ließ man der logischen Evolution der Souveränetätslehre freien Lauf, so mußte man, wenn man auch immerhin die Gebote Gottes oder der Vernunft über die Staatsgewalt erhöhen mochte, doch das innere staatliche Verhältnis der Merkmale eines wirklichen Rechtsverhältnisses entkleiden. Gleichwohl konnte das Naturrecht, falls es nicht im Geiste von Hobbes sich selbst vernichten wollte, mit der germanischen Auffassung des Staates als Rechtsverhältnis nicht brechen. Und in der Tat war es ja vielmehr gerade das immer bewußter und energischer angestrebte Ziel der gesamten naturrechtlichen Gesellschaftslehre, den Staat gleich jeder anderen Sozietät als einen Inbegriff gegenseitiger Rechte und Pflichten zu konstruieren. So waren Kompromisse auf Kosten der Logik unvermeidlich. Vor allem wurde durch die Ausbildung der bereits besprochenen Vorstellung, daß ein Teil der ursprünglichen Individualsouveränetät in den bürgerlichen Gesellschaftsvertrag nicht einbezogen sei und somit dem souveränen Staat ein souveränes Individuum gegenüberstehe, die Annahme einer selbständigen Berechtigung des einzelnen Bürgers gegen die Staatsgewalt ermöglicht. Sodann wurde auf derselben Grundlage, wie unten zu zeigen ist, auch im Verhältnis der Verbände zueinander ein durch die Einfügung in den souveränen Verband nicht aufgezehrtes eignes Verbandsrecht erkämpft. Endlich wurde, was für den hier in Frage stehenden inneren Aufbau des Staates selbst allein interessiert, in der einen oder anderen Weise die Staatsgewalt als solche den Anforderungen des Souveränetätsbegriffes

---

Achenwall II § 85—87; Heincke Proleg. c. 1 § 10. Überall wird das „jus publicum universale" mit dem „jus publicum naturale" oder einem Teile des „jus sociale naturale" identifiziert, der Unterschied von der Politik aber darin gesetzt, daß der Staat dort „ratione justi", hier „ratione utilis" betrachtet werde. Ein besonderes Kompendium des jus publicum universale mit diesem Titel verfaßte zuerst J. H. Boehmer.

zum Trotz in selbständige Berechtigungssphären mehrerer Subjekte gespalten.

Es könnte scheinen, als hätte das Naturrecht den Schlüssel zur Lösung des hierbei sich ergebenden Widerspruches in dem von ihm endlich errungenen Begriff der Staatspersönlichkeit besessen. Dies wäre in der Tat der Fall gewesen, wenn der Staat als lebendige Gesamtperson erfaßt worden wäre. Denn was hätte dann näher gelegen, als den scheinbaren Widerspruch zwischen der Einheit und Unteilbarkeit der souveränen Gewalt und dem Gedanken einer verfassungsmäßigen Gewaltenteilung aus dem Gegensatz zwischen der Einheit der Staatspersönlichkeit und der Mehrheit ihrer Organe zu erklären? Allein dem naturrechtlichen Begriff der Verbandspersönlichkeit, wie er vom Individualismus her entwickelt war, ließ sich der Gedanke des Gemeinwesens nicht entlocken. Diese sei es repräsentative, sei es kollektive persona civitatis, die in den Individuen stecken blieb, hatte keine einer rechtlichen Ausgestaltung zugängliche Innenseite. So bildete vielmehr jede schärfere Erfassung der Persönlichkeit des Staatsganzen ein Hindernis für die Ausbildung einer Theorie des Verfassungsstaates. Und es ist kein Zufall, daß die stärkste Betonung der Staatspersönlichkeit bei Anhängern einer absolutistischen Souveränetätslehre begegnet, während mit der Hinneigung zur konstitutionellen Doktrin stets eine Verflüchtigung der Staatspersönlichkeit Hand in Hand ging.

Bei dieser Sachlage konnte der Streit um das Subjekt der Souveränetät, der nach wie vor die Gemüter bewegte, durch die seit Hobbes nicht wieder verloren gegangene Erkenntnis, daß dieses Subjekt mit der Staatspersönlichkeit als solcher zusammenfalle, nicht beschwichtigt werden.

Freilich war der so gewonnene formale Begriff der Staatssouveränetät durchaus nicht wertlos. Allein in materieller Hinsicht über die Alternative der Herrschersouveränetät oder der Volkssouveränetät hinauszuführen, war er nicht geeignet. Vielmehr wurde er vorzugsweise gerade als Einkleidung einer schrankenlosen Souveränetät, sei es des Herrschers, sei es der Gesamtheit verwertet, während er den vermittelnden Systemen eine tragfähige Stütze nicht gewährte. Gänzlich fehlte ihm eben der selbständige innere Gehalt, aus welchem der materielle Begriff einer Souveränetät des in allen seinen Bestandteilen sich darlebenden Gemeinwesens hätte entfaltet werden können. Gerade jetzt daher wurden die in dieser Richtung bereits gemachten Ansätze wieder erstickt. Die einst so machtvolle Theorie der doppelten Majestät wurde von niemand mehr verteidigt, sondern nur noch von den Anhängern der Herrscher-

souveränetät als verwerfliche Irrlehre erwähnt und zurückgewiesen[2]). Aber auch die Lehre vom subjectum commune der Majestät wurde nur vereinzelt fortgeführt, ohne selbst dann, wenn sie mit dem Begriff der moralischen Persönlichkeit des Staates verknüpft wurde, die erhoffte Frucht zu tragen[3]). Mitunter wurde sie dem Ansehen ihres Urhebers zuliebe dergestalt umgedeutet, daß sie jeden eigentümlichen Inhalt verlor[4]). Meist aber wurde sie als eine bedenkliche Annäherung

---

[2]) Zunächst wurde bei der Bekämpfung der älteren Theorien zwischen der eigentlichen Volkssouveränetätslehre und der Lehre von der majestas realis und personalis noch unterschieden; vgl. Micraelius I c. 10 § 12 ff. und Qu. 7 S. 112 ff., Cellarius c. 9 § 18—25, Felwinger de maj. § 22 und 41, Huber I 2 c. 3 § 24, I 3 c. 1 § 11—20, Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 14, c. 6 § 4, de off. II c. 9, Thomasius I. j. d. III c. 6 § 121, J. H. Boehmer P. spec. I c. 4 § 22 N. i und III c. 2 § 5 N. x; Schmier II c. 1 s. 2 § 1 nr. 48 ff. Mehr und mehr jedoch warf man beide Systeme in einen Topf und brandmarkte den Begriff der majestas realis als Ausgeburt des „Monarchomachismus". Schon Horn II c. 10 § 11—15 verurteilt die majestas realis nicht nur als „monstrum" und „fabulosus foetus", sondern erklärt die Lehre von derselben für verbrecherisch und spricht den frommen Wunsch aus, daß ihre Anhänger hingerichtet würden, meint auch, daß, falls sie in einem plebejischen Nachbarstaat leben, von diesem nach Völkerrecht ihre Hinrichtung verlangt werden könne. Vgl. ferner Ziegler I c. 1 § 44 ff., Boecler II c. 1 S. 93—98 (Lehre der regicidae), Becmann c. 12 § 11, Hert Opusc. I 1 S. 307—319, Kestner c. 7 § 9, Stryck diss. XIV nr. 7 c. 2 nr. 54, Gundling jus nat. c. 38 § 22 (inventa otiosi ingenii), Alberti c. 14 § 3, Heineccius Prael. I c. 3 § 8—9, Elem. j. nat. II § 130 ff., Rachelius I tit. 32 § 2 (summa pernicies), Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4, Kreittmayr § 5, Scheidemantel I S. 111 ff. (wo auch die Lehre Rousseaus als Theorie der „dinglichen" Majestät neben der „persönlichen" bezeichnet und bekämpft wird).

[3]) So sagt Becmann c. 12 § 7: „subjectum majestatis est tum Respublica seu persona moralis, quam Respublica induit, tum personae singulares, quae moralem istam repraesentant"; allein er versteht unter der „Respublica" lediglich die „universi" oder „omnes simul" und nimmt dann eine so vollkommene Repräsentation dieser Gesamtheit durch den Imperans an, daß beide Subjekte einander nicht über- oder untergeordnet sind, sondern einander wie das Urbild und das Spiegelbild gleichen. Vgl. ferner Treuer zu Pufendorf de off. II c. 7 § 9: „respublica perpetuum majestatis subjectum manet"; Rachelius I t. 32 § 2; Mullerus I c. 7 § 65.

[4]) So meint Schmier II c. 3 s. 1 § 1, man könne mit Grotius ein subjectum commune und proprium annehmen, wenn man die Unterscheidung wie Boecler und van der Mühlen in den Noten zu Grotius auffasse und lediglich auf die Untrennbarkeit der Majestät vom corpus reipublicae rite formatum und auf ihren möglichen Heimfall an das Volk beziehe. Ähnlich Kulpis Exerc. ad Grot. II § 6 Note, Hert S. 298 § 12. Ickstatt Opusc. II nr. 1 c. 1 § 12 deutet das subjectum commune des Grotius nur auf die ursprüngliche Volkssouveränetät und will daher die Ausdrücke „subjectum constitutivum" und „activum" an die Stelle setzen.

an die Volkssouveränetätslehre grundsätzlich verworfen[5]). So blieben nur die gegensätzlichen Theorien der reinen Herrschersouveränetät und der reinen Volkssouveränetät auf dem Kampfplatz. Die konstitutionellen Bestrebungen aber waren darauf angewiesen, von dem einen oder anderen Ausgangspunkte her dem spröden Souveränetätsbegriff den Boden für ein Verfassungsrecht abzuringen.

II. Zunächst fiel gemäß der durch die weltgeschichtlichen Entscheidungen des dreißigjährigen Krieges besiegelten geschichtlichen Entwicklung der Sieg dem System der Herrschersouveränetät zu.

Die Anhänger dieses Systems waren darüber einig, daß sich der Staat als Subjekt der höchsten Gewalt mit einer repräsentativen Herrscherpersönlichkeit decke. Mit Ausnahme von Horn, dessen Versuch, als Subjekt einer wahren Staatsgewalt nur den Einherrscher gelten zu lassen, allgemein zurückgewiesen wurde[6]), hielten sie daran fest, daß je nach der Staatsform der Herrscher eine Einzelperson oder eine Kollektivperson sein könne und daß hierdurch ein Unterschied im Umfange und Inhalte der Souveränetät nicht begründet werde[7]). Dagegen sprachen sie der Volksgesamtheit als solcher im fertigen Staate jeden Anteil an der Souveränetät ab[8]) und sonderten auch in der Demokratie die Souve-

---

[5]) Vgl. Horn II c. 11 § 1; Pufendorf J. N. et G. VII c. 6 § 4, de off. II c. 9; Kestner c. 7 § 9; Boecler Inst. II c. 1; Alberti c. 14 § 3; Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 2 nr. 55; Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4.

[6]) Vgl. oben S. 403 u. 412 f. und gegen Horns Lehre Huber I 3 c. 2 § 7—9 und Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 5, de off. II c. 8 § 4.

[7]) Vgl. Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 6 ff.; Micraelius I c. 10, 13—15; Huber I 3 c. 2, I 7 c. 1; Pufendorf J. N. et G. VII c. 5, de off. II c. 8; Leibniz spec. pol. demonstr. prop. 16—18; Hert Opusc. I 1 S. 319 ff.; Titius VII c. 7 § 17—28; Bossuet II art. 1; J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 13, c. 4 § 29—34; Schmier I c. 3; Heineccius II § 116 ff.; Wolff Inst. § 990 ff., j. n. VIII § 131 ff.; Daries § 747 ff.; Nettelbladt § 1133, 1153 ff.; Achenwall II § 149 ff.; Scheidemantel I S. 39—40; Hoffbauer S. 206 und 295 ff.; A. L. v. Schlözer S. 75 ff., S. 95 § 2: „Herrscher ist Herrscher, Depositär des Gemein-Willens; er sei Einer, Einige oder die Mehrheit. Krone, Zepter und Thron sind essentialia in Schafhausen und Stambul". Dieser Satz „schlägt die Einherrscher-Insolenz auf einmal nieder und erweckt den Demokraten aus seinen Freiheitsträumen". — Dagegen meint Gundling j. n. c. 37 § 3—10 und Disc. c. 36, daß in der Republik, obschon auch hier „persona una, sed moraliter una" herrsche, doch die summa potestas schwächlicher sei, weil immer erst Deliberation erfordert werde.

[8]) Vgl. Huber I 2 c. 3, auch Opera minora I nr. 2 c. 7; Pufendorf VII c. 2 § 14, c. 6 § 4 ff.; Alberti c. 14 § 3; Hert Opusc. I 1 S. 311 ff.; Gundling c. 37; J. H. Boehmer P. spec. I c. 4, III c. 2; Titius VII c. 7 § 20—26; H. Cocceji Prodromus; S. Cocceji § 617—618; Schmier II c. 4 s. 2 § 2 nr. 109 ff.; Heineccius II § 138; Ickstatt Opusc. II op. 1 c. 1 § 14—15; Kreittmayr § 5.

ränetät der als Herrscherin eingesetzten Gesamtheit scharf von der ursprünglichen Volkssouveränetät, die hier so gut wie in der Monarchie oder Aristokratie mit der Erhebung der bürgerlichen Gesellschaft zum Staat ihr Ende erreicht haben sollte[9]).

Fraglich aber blieb, ob nicht gleichwohl eine kollektive Volkspersönlichkeit fortbestehe, die dem Souverän gegenüber das Subjekt von Volksrechten sei oder doch sein könne.

Von absolutistischer Seite wurde nach dem Vorgange von Hobbes in folgerichtiger Ausdeutung des Begriffes der einheitlichen Staatspersönlichkeit diese Frage verneint. Man lehrte, daß das Volk nur im Herrscher Person, ohne ihn eine unverbundene Menge sei, daß daher das Volk als beherrschte Gesamtheit der Rechtsfähigkeit entbehre, in dem Augenblicke dagegen, in welchem das Volk als Subjekt von Rechten anerkannt werde, hiermit ihm eben auch eine Herrscherstellung eingeräumt sei. Doch ging man in den hieraus in bezug auf die Möglichkeit eines Verfassungsstaates gezogenen Folgerungen wieder auseinander. Die strengere Richtung kam zu dem Schluß, daß ein den Souverän juristisch bindendes Verfassungsrecht überhaupt undenkbar sei. Wenn man daher auch die extremen Lehren von Hobbes zurückwies, dem Individuum eine für den Staat unantastbare Sphäre wahrte und der Staatsgewalt eine, sei es aus dem göttlichen Gebot oder sei es aus dem Vernunftgebot abgeleitete feste Richtschnur auferlegte, so erklärte man doch jede positivrechtliche Einschränkung für unvereinbar mit dem Wesen der Souve-

---

[9]) Dabei kam man natürlich jetzt sowenig wie früher (vgl. oben S. 289 N. 43) über die unvermeidlichen Widersprüche hinweg. Die Meisten nahmen auch in der Demokratie eine förmliche „translatio imperii“ durch Unterwerfungsvertrag mit der perpetuierten Volksversammlung oder ihrer Majorität an (so Micraelius c. 10 § 9 ff.; Huber I 2 c. 3 § 25 ff., c. 4 § 1 ff., Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 6—7, de off. II c. 6 § 9, Becmann c. 12 § 4 ff., Hert Opusc. I 1 S. 286 ff. und 317 ff., Kestner I c. 7 § 3, Heineccius II § 129 ff., Daries praecogn. § 24 und j. n. § 658—660, Ickstatt § 8 ff.): sie mußten dann aber als anderen Vertragsteil die Summe aller Einzelnen oder gar die Minorität setzen und so von dem bei den übrigen Staatsformen durchgeführten Schema abweichen. Andere ließen bei der Demokratie den Unterwerfungsvertrag fallen und sprachen nur von einer auf den Gesellschaftsvertrag folgenden besonderen Vereinbarung oder Beschlußfassung, die Souveränetät zu behalten, statt zu übertragen (so in Übereinstimmung mit Suarez namentlich Schmier II c. 1 s. 3 § 3 und c. 4 s. 2 § 3, der daher auch aus dem Heimfall der ursprünglichen Souveränetät an das Volk nicht sofort eine Demokratie, sondern nur die Möglichkeit, diese oder eine andere Staatsform zu errichten, hervorgehen läßt, Wolff Inst. § 982 und j. n. VIII § 37 ff, Nettelbladt § 1132, Achenwall II § 96—98 und 174—179): sie blieben dann aber die Erklärung schuldig, warum trotz Identität des Subjektes das Wesen der sozialen Gewalt sich wandelte.

ränetät. Demgemäß verwarf man insbesondere den Begriff der verfassungsmäßig beschränkten Monarchie. Mochte man im übrigen über die Berechtigung und über den Charakter der geschichtlichen Staatsgebilde dieses Typus streiten, so war man doch darüber einig, daß eine derartige Monarchie in Wahrheit keine Monarchie sei. Dieser Richtung huldigten gleich Spinoza[10]) und den Vorkämpfern des absoluten Königtums in England[11]) und Frankreich[12]) auch manche deutsche Politiker[13]). Im allgemeinen aber konnte in Deutschland eine so schroffe Souveränetätslehre schon wegen ihrer Unvereinbarkeit mit den bestehenden Rechtszuständen nicht durchdringen. So überwog hier innerhalb der absolutistischen Doktrin eine gemäßigte Richtung, die in der einen oder anderen Weise verfassungsmäßige Einschränkungen der Souveränetät zuließ. Selbst Horn statuierte, so entschieden er jede Minderung der monarchischen Majestät durch Volksrechte ausschloß, doch Unterschiede im „modus habendi majestatem"; er nahm schon bei der absoluten Mon-

---

[10]) Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 6—11. Freilich hält er das „omnino absolutum imperium" nur in der Demokratie, die er für die natürlichste und vollkommenste Staatsform erklärt, und annäherungsweise in der Aristokratie für wünschenswert: aber er verwirft deshalb eben die Monarchie, da sie ihrem Begriff nach notwendig absolut ist, überhaupt und ersetzt sie durch eine gemischte Verfassung.

[11]) So Filmer, der im Patriarcha jede andere Staatsform außer der Monarchie verwirft, die Monarchie aber für notwendig absolut erklärt.

[12]) So Bossuet II art. 1, III art. 2—3, IV art. 1, V art. 1, VI art. 1—2, VIII a. 2, X art. 6; nach ihm kann, da der Monarch l'état même ist, das Volk nicht von ihm getrennt gedacht werden; „lois fondamentales" können Freiheit und Eigentum verbürgen, binden aber den Monarchen nur kraft der Autorität Gottes und der Vernunft, niemals in äußerer Weise. Ähnlich später die physiokratischen Absolutisten, die nur die theokratischen Elemente beseitigen; so Mercier de Larivière c. 14 S. 102, c. 17 S. 129, c. 19, c. 23—24 (allein vernunftgemäße Staatsform der „despotisme légal", die absolute erbliche Monarchie, in der aber, da das eigne Interesse des Herrschers mit den Interessen der Untertanen zusammenfällt, die mathematisch evidenten und notwendigen Prinzipien des ordre social regieren).

[13]) Vgl. Cellarius c. 9 (wer legibus fundamentalibus gebunden ist, ist nicht mehr Souverän); Pelzhoeffer II c. 3; Becmann c. 12 § 4—7; Boecler II c. 1. Auch Mevius Prodr. V § 23 ff. läßt alles Recht der universitas in der einheitlichen, vollen und ausschließlichen Repräsentation durch den Herrscherwillen aufgehen und erklärt, daß die „potestas imperantium" nach Naturrecht notwendig una, summa, absoluta, soluta legibus und rationibus non obnoxia sein muß; nach ihm darf aber die höchste Gewalt nichts tun, wodurch „Societas pereat vel infirmetur", daher nicht den Staat Fremden unterwerfen, Land veräußern, die leges fundamentales ändern oder Tyrannei üben (§ 30); auch darf sie die bona publica nur für usus publici verwenden und Steuern nur im Falle der Notwendigkeit ausschreiben. Ähnlich Alberti c. 14 § 3—10.

archie Grade an, je nachdem ein dominatus mit exercitium absolutissimum der Majestät oder ein regnum absolutum mit milderer Ausübung der Herrschaft oder eine zeitlich begrenzte Diktatur vorliege; und er erkannte daneben die limitierte Monarchie an, in welcher der Monarch durch Verträge verpflichtet sei, bei der Ausübung der Majestät entweder bloß gewisse Schranken einzuhalten oder auch gewisse Personen zuzuziehen, ohne daß freilich zuletzt die Erfüllung dieser Pflicht irgendeiner rechtlichen Garantie zugänglich wäre[14]). Vor allem aber bemühte sich Pufendorf, den Nachweis zu erbringen, daß die höchste Gewalt nicht notwendig unumschränkt sei[15]). Allerdings läßt er die Volkspersönlichkeit ohne jeden Rest in der Repräsentation durch die herrschende Einzel- oder Kollektivperson aufgehen: ihm kommt die persona moralis composita des Staates im Souverän dergestalt voll und ausschließlich zur Erscheinung, daß alles, was der Souverän als solcher will oder tut, als Wille oder Handlung des Staates, alles dagegen, was Einzelne oder Viele oder Alle ohne den Souverän wollen oder tun, als Privatwille oder Privathandlung, ja überhaupt nicht als einheitliche Aktion, sondern als Vielheit von Aktionen zu gelten hat[16]). Und er verneint daher, während er im Gegensatze zu Hobbes den einzelnen Untertanen wahre, obschon unvollkommen geschützte Rechte gegen den Herrscher beilegt, mit Hobbes jede Möglichkeit von Rechten der beherrschten Gesamtheit gegen den Herrscher[17]). Allein er

---

[14]) Horn de civ. II c. 10 § 1—15. In der beschränkten Monarchie bleibt die summa majestas ausschließlich beim Monarchen, nur ihr exercitium ist eingeschränkt; daher kann der Monarch im Notfall auch die Verfassung, die immer nur ein von ihm frei bewilligter Vertrag ist, brechen; auch durch einen Verfassungseid wird er nur religiös gebunden; niemals kann er abgesetzt werden, da er keinen Superior erhält.

[15]) Gegen die Verwechslung beider Begriffe durch Hobbes wendet er sich J. N. et G. VII c. 6 § 13.

[16]) J. N. et G. VII c. 2 § 14, de off. II c. 6 § 11; dazu oben S. 415 N. 132.

[17]) J. N. et G. VII c. 2 § 14: sobald man unter „populus“ ein Rechtssubjekt, „unum aliquid unam habens voluntatem et cui una actio tribui potest“, versteht, ist „populus“ identisch mit „civitas“ und der Volkswille identisch mit dem Willen des Herrschers, weshalb in der Monarchie das Paradoxon zutrifft „Rex est populus“; sobald man dagegen als „populus“ die „multitudo subditorum“ dem „homo vel concilium imperium habens“ entgegensetzt, kann man dem populus eine einheitliche Rechtssubjektivität überhaupt nicht zuschreiben; darum ist die Lehre vom Widerstandsrecht, welche „populus“ und „multitudo“ verwechselt und so zu der unmöglichen Vorstellung einer Rebellion der „civitas“ gegen den „Rex“ gelangt, ebenso absurd wie aufrührerisch. Dagegen bleiben die einzelnen Untertanen trotz der Verschmelzung zum corpus morale mit una voluntas zugleich Träger besonderer Willen (J. N. et G. VII c. 4 § 2, de off. II c. 7 § 2) und natürliche Rechtssubjekte, gegen die der Herrscher Pflichten hat und denen er unrecht tun kann (J. N. et G. VII c. 8—9, VIII c. 1, de

rezipiert zunächst für die Monarchie die Lehre von den Unterschieden im „modus habendi“ der Majestät und stellt der patrimonialen Form, bei welcher die Staatsgewalt „in patrimonio imperantis“ ist, als normale Form diejenige gegenüber, bei welcher der jeweilige Monarch nur Nießbrauch an der Staatsgewalt hat und deshalb über die Substanz der staatlichen Rechte weder unter Lebenden noch von Todes wegen einseitig verfügen kann[18]). Und er sieht ferner neben dem „imperium absolutum“, das nur naturrechtlich gebunden ist, das „imperium limitatum“ als zulässig an, bei dem der Monarch durch eine Verfassung in der Ausübung der Souveränetät beschränkt ist und zu gewissen Regierungshandlungen der Zustimmung des Volkes oder einer Abgeordnetenversammlung bedarf. Denn trotz solcher Einschränkungen bleibe die höchste Gewalt ungeteilt und unverstümmelt beim Monarchen. Auch werde damit die Einheit des Staatswillens nicht zerrissen, da nach wie vor „omnia, quae vult civitas, vult per voluntatem Regis, etsi limitatione tali fit, ut, non existente certa conditione, Rex quaedam non possit velle aut frustra velit“. Die Zustimmung des Volkes oder der Stände sei also nicht radix, sondern conditio sine qua non der Ausübung der Staatsgewalt und verleihe keinen Anteil an derselben. Selbst eine clausula commissoria, nach welcher der Monarch durch Überschreitung solcher Schranken seine Herrschaft verwirkt, ändere hieran nichts, da in ihr nur eine conditio potestativa enthalten sei und die Kognition über deren Eintritt kein Richterspruch, sondern eine nuda contestatio sein würde. Dagegen dürfe freilich, wenn nicht die Einheit des Staates zerrissen und das Wesen der Monarchie zerstört werden solle, der Monarch niemals verpflichtet sein, sich einen positiven Inhalt seines Wollens

off. II c. 9 u. 11); sie entbehren freilich zum Schutze ihrer Rechte jedes Zwangsmittels, müssen den Mißbrauch der Staatsgewalt wie Sturm und Unwetter ertragen und lieber fliehen, als den Herrscher vertreiben, können aber doch im äußersten Falle beim Bruch des Grundvertrages zum Widerstande befugt sein (J. N. et G. VII c. 8, de off. II c. 9 § 4). — Unklar und widerspruchsvoll ist demgegenüber die Beweisführung für die Möglichkeit einer Obligation zwischen optimates und cives in der Aristokratie; denn hier beruft sich Pufendorf nicht bloß darauf, daß, obschon populus ut persona moralis expiravit, doch die personae physicae fortbestehen, sondern auch darauf, daß populus translato imperio zwar nicht mehr persona perfecta, aber auch nicht multitudo dissoluta ist, „quia utique jam cum senatu tanquam capite sua personam constituit“; J. N. et G. VII c. 5 § 8.

[18]) J. N. et G. VII c. 6 § 13—17. Auch bei der Besprechung der bona publica weist er das Eigentum der civitas qua talis, dem Könige nur die Stellung eines tutor zu und schließt Veräußerungen ohne consensus populi aus; J. N. et G. VIII c. 5 § 8, de off. II c. 15 § 5. — Für undenkbar erklärt er einen Monarchen auf bestimmte Zeit.

durch fremden Willen auferlegen zu lassen. Darum müsse der König die volle Freiheit behalten, die Volks- oder Ständeversammlung zu berufen und aufzulösen, ihr Vorschläge zu machen und ihre Beschlüsse anzunehmen oder zu verwerfen, könne auch um des Staatswohles willen die Grundverträge korrigieren, wenn sie zur Zerreißung des Staates führen[19]. Diese Lehre Pufendorfs errang einen außerordentlichen Erfolg und blieb in ihren Grundzügen für die naturrechtliche Staatslehre bis über die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts hinaus maßgebend. Fast unverändert nahmen sie Thomasius[20], Titius[21], Gundling[22] und andere Schüler Pufendorfs auf[23]. Ebenso huldigten ihr die beiden Cocceji[24], Stryck[25], Ickstatt[26], Kreittmayr[27], Heincke[28] und andere Vorkämpfer der landesherrlichen Machtvollkommenheit[29]. Eine

[19] J. N. et G. VII c. 6 § 7—12, de off. II c. 9.

[20] I. j. d. III c. 6 § 63 (Definition des Staates als persona moralis composita, die durch den Herrscher einheitlich will und handelt), § 115—126 (Wesen und Eigenschaften der Majestät), § 127—131 (Unterschied des imperium absolutum und des imperium limitatum mit leges fundamentales), § 132—141 (Unterschiede des modus habendi). Doch will Thomasius die regna non patrimonialia lieber „fideicommissaria" als „usufructuaria" nennen (§ 135). Einen Monarcha temporarius hält er nicht gerade für undenkbar (§ 122—126). Ein Widerstandsrecht gegen den Souverän erkennt er niemals an (§ 119—120).

[21] Spec. j. publ. VII c. 7 § 17—28 u. 30 (bei der civitas una, vera et perfecta wird durch verfassungsmäßige Einschränkungen nicht die summa potestas, sondern nur der modus exercendi betroffen).

[22] Zum Teil nähert sich allerdings Gundling mehr der Lehre von Hobbes, dem er in der Konstruktion des Urvertrages (oben S. 328 u. 397), in der Auffassung des Herrschers als Seele des Staates (oben S. 423 N. 161) und in der Charakterisierung der Staatsgewalt (j. n. c. 36 u. Disc. c. 35) folgt; allein er erkennt doch Verträge mit den Untertanen als bindend an (j. n. c. 12 § 43—46, Disc. c. 11 § 43—46) und schränkt den Satz, daß in einem regulären Staat dem Volke gegen den vertragsbrüchigen Herrscher kein Widerstandsrecht zusteht, durch die Bemerkung ein, daß immerhin dem Tyrannen kein Unrecht geschehe, wenn er vertrieben wird (j. n. c. 38 § 19—23, Disc. c. 37 § 19—23).

[23] So auch, obschon mit einigen Vorbehalten, die Kommentatoren Pufendorfs, wie Otto, Treuer u. A.

[24] H. de Cocceji Prodromus; S. Cocceji Novum Syst. § 617—618, 633 (keine alienatio territorii ohne consensus populi, ausgenommen regna patrimonialia), 638 (kein Widerstandsrecht).

[25] Diss. XIV nr. 7 de absoluta Principis potestate c. 3 u. IV nr. 1 de statibus provincialibus c. 1 nr. 22 ff. u. c. 4.

[26] Opusc. II op. I c. 1 § 13—15 (oben S. 425 N. 170) u. § 66.

[27] Grundriß § 5, 11, 32, 34 u. 35.

[28] Systema I c. 3 § 5, 13 u. 26, III c. 1 (niemals jus resistendi).

[29] Namentlich auch in den Darstellungen des positiven Staatsrechts der deutschen Territorien.

noch verschärfte Fassung gab ihr J. H. Boehmer[30]), während es andrerseits nicht an Schriftstellern fehlte, welche sie im Sinne einer Erweiterung der Verfassungsschranken abschwächten[31]). Insbesondere wurde von Manchen die Annahme patrimonialer Staaten als begriffswidrig verworfen und daher in keinem Falle eine Verfügung über die Substanz des Staates ohne Mitwirkung des Volkes zugelassen[32]). Vor allem aber

[30]) Auch für ihn geht die Staatspersönlichkeit in dem einheitlichen oder kollektiven „Imperans“ auf, dessen Wollen und Handeln, soweit es innerhalb der Grenzen des Staatszweckes liegt, nach außen und innen als Wollen und Handeln Aller gilt (P. spec. I c. 2 § 18 u. c. 3 § 1 u. 15—21). Diesem repräsentativen Subjekt steht notwendig als jus proprium et independens die Majestät zu, die nach außen die Freiheitsrechte des Naturzustandes, nach innen das jus summi imperii mit allen vom Staatszweck geforderten Einzelbefugnissen verleiht (ib. I c. 4). Der Souverän bleibt jedoch, obschon die Majestät unteilbar, überall gleich, allumfassend, beständig und keinem positiven Gesetz unterworfen ist, durch die lex naturalis gebunden (P. gen. c. 1 § 14—22). Er hat daher nicht bloß Rechte, sondern auch Pflichten gegen die Untertanen, die teils aus dem Wesen der bürgerlichen Gesellschaft, teils aus besonderen Verträgen folgen; nur ist diese Obligation für die Untertanen „perfecta“, für ihn „imperfecta“, so daß gegen ihn ein Zwangs- oder Widerstandsrecht niemals besteht (P. spec. I c. 2 § 18—21 u. III c. 2 § 9—25). Als Rechtssubjekte aber stehen dem Souverän nur die einzelnen subditi gegenüber: die Volksgesamtheit als solche hat keine Persönlichkeit (ib. III c. 2 § 4—6). Allerdings gibt es Unterschiede der Staatsformen „quoad nexum per pacta magis restrictum vel laxatum“, indem regna herilia mit vertragsmäßiger Steigerung des imperium über das vom Staatszweck geforderte Maß und regna limitata mit vertragsmäßigen Einschränkungen des Herrschers, Wahl- und Erbreiche, imperia patrimonialia und non patrimonialia (die jedoch nicht „usufructuaria“ genannt werden dürfen) vorkommen (ib. I c. 3 § 30—36, II c. 3 § 15, III c. 4 § 15). Allein „stante imperio“ hat das Volk niemals einen Anteil an der Staatsgewalt und daher auch keine gesetzgeberische oder richterliche Befugnis und kein Widerstands- oder Absetzungsrecht (I c. 3 § 25—26, II c. 3 § 14, III c. 2 § 4—16 u. c. 4 § 32—33). Obwohl daher der Herrscher durch leges fundamentales als pacta gebunden wird, hat er allein sie auszulegen und kann zu ihrer Beobachtung nicht gezwungen werden (III c. 2 § 13 u. c. 4 § 16). Bricht er die Verfassung, so muß das Volk gehorchen; und selbst wenn die clausula nullitatis hinzugefügt, also z. B. die Vornahme einer Regierungshandlung ohne Zuziehung von Volksvertretern ausdrücklich für nichtig erklärt ist, kann nicht das Volk, sondern nur der Nachfolger die Nichtigkeit geltend machen (I c. 4 § 1). Anders liegen die Verhältnisse „vacante imperio“, da dann die Souveränetät an das Volk zurückfällt; eine Vakanz aber tritt bei regna non patrimonialia auch durch alienatio regni ohne consensus populi ein (III c. 4 § 9—11).

[31]) So gibt Kestner, obwohl sonst Pufendorf folgend (c. 7 § 3 ff.), dem Volke ein jus resistendi gegen offenbare Tyrannei (§ 19).

[32]) So von Ludewig I, 1 op. 8 c. 1, Kestner c. 7 § 11—12, Heineccius II § 147—149. Dagegen halten am Begriff des Patrimonialstaats nicht nur Thomasius, Cocceji, Boehmer (oben N. 20, 24, 30), sondern auch Huber I, 3 c. 2 § 16 ff., Schmier II c. 2 s. 2 § 3, Wolff Inst. § 986, Nettelbladt § 1198, Achenwall II § 158—173 u. A. fest.

wurde vielfach zwar die Souveränetätslehre Pufendorfs in ihren Ergebnissen angenommen, jedoch unter Preisgabe ihrer künstlichen Grundlegung die Gegenüberstellung von Herrscherrechten und Volksrechten von neuem eingeführt.

Insoweit innerhalb der Theorie der Herrschersouveränetät konstitutionelle Neigungen überwogen, hielt man stets an dieser Gegenüberstellung und damit an dem Begriff einer dem Souverän gegenüber fortbestehenden kollektiven Volkspersönlichkeit fest. Mochten die Gegner mit noch so gutem Grunde eine solche Zerreißung der einheitlichen Staatspersönlichkeit tadeln, so bot doch eben auf dem Boden des Naturrechts der Dualismus von Herrscherpersönlichkeit und Volkspersönlichkeit die einzige Möglichkeit, trotz Verwerfung der Volkssouveränetät den Begriff der Volksrechte zu retten. Ohnehin konnten auch die Absolutisten, sobald sie der Vertragslehre huldigten, zum mindesten eine ruhende oder latente Volkspersönlichkeit nicht wegschaffen. Denn sie mußten nicht nur von einer ursprünglichen Souveränetät der Gesamtheit ausgehen, sondern auch einen Heimfall der Souveränetät an die Gesamtheit als möglich anerkennen[33]. Nur bei völligem Bruch mit der gesamten Vertragstheorie ließ sich die Volkspersönlichkeit mit der Wurzel ausrotten[34]. Konnte aber das Volk auch nur für einen Augenblick ohne Herrscher Person sein, so lag kein begriffliches Hindernis vor, daß es auch neben dem Herrscher Person bleibe. Und offenbar entsprach doch dem Vertragsgedanken die Vorstellung, daß nach dem Abschlusse des Unterwerfungsvertrages die Gesamtheit dem Souverän fort und fort als Vertragsteil gegenüberstehe, ungleich besser, als jene Lehre, welche die Gesamtheit im

[33]) Ausführlich handelt z. B. J. H. Boehmer P. spec. III c. 4 „de juribus subditorum vacante imperio“. Er unterscheidet „totalis interitus reipublicae“, der das corpus civile auflöst und den Boden für neue Vergesellschaftung frei macht (§ 2—3), und bloßen Wegfall des imperium, der jeden Staat in eine Demokratie verwandelt und den populus zu neuer translatio imperii befähigt (§ 4 ff.). Eine letztwillige Verfügung des verstorbenen Herrschers bindet hierbei das Volk selbst dann nicht, wenn derselbe das Reich zu veräußern befugt gewesen wäre (§ 7—8). Die Vakanz kann durch unbefugte Veräußerung (§ 9—11), Tod (§ 12—16), falls nicht Sukzessionsrechte entgegenstehen (§ 17—27), und Abdankung (§ 28—31), nicht aber durch Absetzung (§ 32—33) eintreten. — Vgl. Thomasius Inst. III c. 6 § 67—114, Fund. III c. 6 § 9—10, Boecler II c. 1.

[34]) So verwerfen Filmer und Bossuet gleichzeitig die ursprüngliche und die anwartschaftliche Volkssouveränetät. Ebenso Horn, der die Thronfolge aus dem ausdrücklichen oder vermuteten Willen des bisherigen Herrschers herleitet (II c. 9 § 7—18), eventuell aber an das Volk nicht die majestas, sondern nur das jus eligendi zurückkehren läßt (II c. 11 § 1); ihm ist das Volk ohne Herrscher ein corpus sine anima, also ein cadaver.

Vertragsschlusse sterben und nur für die einzelnen Untertanen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage entstehen ließ. So verschwand denn niemals die alte Auffassung des staatlichen Verhältnisses als eines Vertragsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk. Man ließ die persona civitatis im Imperans aufgehen und behandelte gleichwohl die beherrschte Gesamtheit als eine besondere Kollektivperson, der gewisse Rechte überall schon nach dem präsumtiven Inhalt der Verträge vorbehalten seien, weitergehende Rechte aber durch ausdrückliche Verfassungsklauseln eingeräumt sein können. Eingehend suchte namentlich Huber auf diesem Wege den Verfassungsstaat zu konstruieren. Er schreibt in jedem Staate dem Herrscher und ihm allein die Majestät zu, welche trotz der Unterschiede der Staatsform, der Erwerbsart und des modus habendi immer dieselbe bleibt[35]. Allein er stellt in jedem Staate dem Rechte des Herrschers nicht nur Rechte der Einzelnen, sondern auch Rechte der Volksgesamtheit gegenüber, welche die höchste Gewalt ohne Beeinträchtigung ihres Wesens binden und beschränken[36]. Die Quelle dieser Volksrechte bilden die „leges fundamentales", die aber in Wahrheit nicht Gesetze, sondern Verträge sind[37]; gewisse Volksrechte ergeben sich überall aus den selbstverständlichen Klauseln der Urverträge („leges fundamentales tacitae")[38]; weitere Volksrechte

---

[35]) De jure civ. I 2 c. 1 § 16 und 20, c. 3 § 24, c. 5—7, I 3 c. 1—2; auch in imperia herilia oder despotica ist nur ihre „efficacia" gesteigert (I 3 c. 2 § 10 bis 15); in imperia patrimonialia und non patrimonialia, bei welchen letzteren übrigens kein bloßer Nießbrauch, sondern ähnlich wie beim Fideikommiß oder beim Eigentum des Mannes an der dos ein als „quasi usufructus" zu denkendes beschränktes Eigentum vorliegt, ist nur der modus habendi verschieden (ib. § 16—31); gleichgültig ist ferner, ob die potestas summa volente oder invito populo, durch Wahl oder Erbfolge, für immer oder auf Zeit erworben ist (§ 32—50); unerheblich sind Größe und Namen des Staats (§ 51—56). Vgl. Inst. Reip. I c. 3—5.

[36]) De jure civ. I 2 c. 3: man darf die Souveränetät weder mit Hobbes so steigern, daß das Volk nur noch Herde ist (§ 3—8), noch mit Junius Brutus, Althusius u. A. so schwächen, daß die Herrscher nur ministri populorum sind (§ 9); vielmehr ist Grundlage des Verhältnisses der zwischen Volk und Herrscher bestehende Vertrag (§ 17—20), bei dessen Auslegung weder von der Meinung des Hobbes, daß das Volk alles Recht übertragen mußte, noch von der des Althusius, daß es die höchste Gewalt gar nicht veräußern konnte, sondern von der Annahme auszugehen ist, daß eine wahre Veräußerung der Majestät stattfindet, jedoch einschränkende Volksrechte vorbehalten werden (§ 21—51); vgl. I 2 c. 4—7, I 3 c. 1 und 4—5, auch Opera minora I nr. 2 c. 1—7.

[37]) De jure civ. I 3 c. 5; sie binden nach Naturrecht und sind nicht mit Privilegien und mit pacta cum singulis zu verwechseln.

[38]) Sie ergeben sich bereits in der Demokratie aus den Schranken der Majoritätsbeschlüsse (I 2 c. 3 § 39—51) und bestehen in gleichem Umfange in der Aristokratie und Monarchie im Falle der translatio simplex (ib. c. 5); vgl. I 3 c. 4.

können durch ausdrückliche Vereinbarungen („leges fundamentales expressae“) von vornherein vorbehalten oder später begründet sein[39]), dürfen aber freilich nicht ein bestimmtes Maß überschreiten, wenn nicht statt einer bloßen Einschränkung des Herrscherrechts eine Beteiligung des Volkes an der Herrscherstellung vorliegen soll[40]). Somit nimmt Huber stets eine doppelte Rechtssubjektivität an: er identifiziert genau wie die Absolutisten die Staatspersönlichkeit mit der Herrscherpersönlichkeit[41]), tritt aber nachdrücklich dafür ein, daß auch das Volk „jus personae retinet“ und eine „universitas“ bleibt[42]). Dieses System führt er unter lebhafter Bekämpfung des populären wie des fürstlichen Absolutismus bei allen Staatsformen durch[43]), ohne freilich bei der Anwendung des-

---

[39]) De jure civ. I 3 c. 4—5.

[40]) Huber untersucht I 3 c. 5 § 23 ff. genau diese Grenzen. Vereinbar mit dem Begriff einer bloßen verfassungsmäßigen Einschränkung der summa potestas ist das Erfordernis der Volkszustimmung zur Gültigkeit gewisser Herrscherakte; desgleichen das Erfordernis einer approbatio in senatu (I 3 c. 2 § 57); ebenso die freiwillige Unterwerfung des Herrschers unter das Privatrecht und die Zivilgerichte (I 9 c. 5 § 7—25). Unvereinbar eine wirkliche Gebundenheit durch positive Gesetze und eine Unterwerfung unter irgendeinen Zwang, da eine Befehls- oder Zwangsgewalt dem Herrscher über sich selbst nicht zustehen, dem Volke aber nicht ohne gleichzeitige Einräumung eines Anteils am imperium gewährt werden kann (I 3 c. 1 § 10, 24 bis 38, I 9 c. 5 § 26—49). Gleichwohl hat das Volk zum Schutze seiner Rechte gegen den vertragsbrüchigen Herrscher ein Widerstandsrecht, da hier eben nicht das positive Recht, sondern das Naturrecht in Frage steht (I 9 c. 3), und kann sogar den Tyrannen bestrafen, sobald derselbe entweder kraft einer zugefügten lex commissoria oder kraft offenbarer Überschreitung seines Rechtes das imperium verwirkt hat (I 9 c. 4).

[41]) De jure civ. I 3 c. 6 § 26: civitates per eos qui habent summam potestatem personae fiunt; I 9 c. 5 § 51: summa potestas est ipsa civitas; I 3 c. 2 § 14 und c. 6 § 26: voluntas imperantium ist voluntas civitatis; I 3 c. 1 § 32: weil „civitas jus personae habet“, obligiert der Herrscher, welcher „civitas est“, durch die Gesetzgebung zwar die einzelnen Untertanen, die „personae diversae“ sind, aber nicht sich selbst; vgl. I 9 c. 5 § 65—72. Wenn daher der Herrscher sich freiwillig in privatrechtlichen Streitigkeiten den Gerichten unterwirft, so wird er „nomine suo in semet ipsum“ verklagt und verurteilt.

[42]) So führt er namentlich gegen Hobbes aus, daß der populus bei der translatio imperii unum quid est, daß er das jus personae retinet und universitas bleibt, quamvis nec congregatus sit neque sciat tempus futuri conventus, daß er daher auch Rechte gegen den Herrscher haben, insbesondere solche sich wirksam reservieren, aber auch durch spätere Verträge erwerben kann; I 3 c. 4 § 8—83 u. c. 5 § 58—59.

[43]) Indem er von der Demokratie als der dem Naturzustande nächststehenden Form ausgeht, ermittelt er zunächst die bei der Erhebung des Mehrheitswillens zum Herrscherwillen stillschweigend gemachten Vorbehalte (I 2 c. 3 § 25—51 und c. 4) und erklärt sodann die gleichen Vorbehalte bei jeder Staatsform für vorhanden, da der Herrscher immer nur an die Stelle der Majorität getreten sei (ib. c. 5). Er erwärmt sich aber weiter für ausdrückliche verfassungsmäßige Einschränkungen der Majestät, wie

selben auf die Demokratie den hier offen zu Tage tretenden inneren Widerspruch beseitigen zu können[44]). In ähnlicher Weise hielten in Deutschland die politischen Schriftsteller, welche den Landständen eine eigne Berechtigung zu wahren strebten, stets an der Vorstellung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem den „Staat" repräsentierenden Fürsten und dem durch die Stände repräsentierten „Volk" fest[45]). Wurde hierbei vielfach der Souveränetätsbegriff abgestumpft[46]), so suchte Leibniz, während er in der Auffassung der Staatspersönlichkeit nicht über das hergebrachte Schema hinauskam[47]), den Boden für verfassungsmäßige Beschränkungen der obersten Gewalt dadurch zu verbreitern, daß er dem Souveränetätsbegriff der Schule grundsätzlich zu Leibe ging und wegen der Bedingtheit aller menschlichen Verhältnisse statt der absoluten Souveränetät überhaupt nur eine relative Souveränetät anerkannte[48]). Ihm

---

sie zwar in der Demokratie selten und auch in der Aristokratie, obschon hier sehr nötig, nicht häufig, dagegen in der Monarchie gewöhnlich seien (I 3 c. 4, auch I 7 c. 1, I 8 c. 2—4). In unserem Jahrhundert fürstlicher Unterdrückung, meint er, sei es besonders notwendig, für die Freiheit einzutreten, vor allem in den Monarchien, aber auch in den Republiken (I 2 c. 8).

[44]) Denn hier schreibt er die Volksrechte, die er sonst der Gesamtheit gewährt, der Minderheit zu, konstruiert ein doppeltes pactum, der singuli mit singuli und der minor pars mit major pars, und vindiziert bei einem Bruch des zweiten pactum der Minderheit die facultas resistendi; I 2 c. 4 § 1—25.

[45]) Vgl. z. B. Micraelius I c. 10 § 9—16 und q. 1—5 S. 108 ff. (im Notfall auch Widerstandsrecht); Felwinger de maj. § 27 ff.; von Seckendorf Fürstenstaat II c. 4, c. 7 § 12, III c. 3 nr. 8; Möser patriot. Ph. IV nr. 51. Ebenso zahlreiche Vertreter des positiven Staatsrechts.

[46]) So ermäßigt Seckendorf den Begriff der Souveränetät, die er als „oberste und höchste Botmäßigkeit zu Erhaltung und Behauptung des gemeinen Nutzens und Wesens" bezeichnet, durch starke Betonung der in ihr als Amt enthaltenen „Schuldigkeit" (Fürstenstaat II c. 1, Christenstaat II c. 6—7) und durch grundsätzliche Verwerfung der Entbindung des Souveräns vom positiven Recht (Fürstenstaat II c. 4 § 2). — Auch Fénelon erklärt zwar eine „autorité souveraine", welche durch „union" das „corps politique" und in ihm eine „multiplication des forces" erzeugt, für unentbehrlich und fügt hinzu, daß dieselbe notwendig „absolue" sein muß (ch. V), wendet sich aber gegen die Verwechselung einer solchen letzten und höchsten Instanz mit Willkür und Schrankenlosigkeit (ch. XI); er bekämpft daher den „despotisme des Souverains" wie den „de la populace" (ch. XII) und lobt, obschon er von ursprünglicher Volkssouveränetät und Widerstandsrecht nichts wissen will (ch. VI und X), die durch Volksrechte ermäßigte Monarchie (ch. XV).

[47]) Vgl. oben S. 446.

[48]) Vgl. Caesarinus-Fürstenerius Praef. S. 329 ff., c. 10—12 und c. 26—33 über die Stufen von majestas, supremitas und superioritas, die mögliche Diskrepanz der inneren und der äußeren Stellung des Souveräns und die Zulässigkeit der Teilung und der Vervielfältigung der Staatsgewalt; insbesondere c. 11 S. 360 die Verteidigung dieser Lehren gegen Hobbes und Andere, die gleich mit einem monstrum

gegenüber triumphierte zunächst die absolute Souveränetätslehre Pufendorfs: allein schon unter dessen Schülern lehnten sich manche gegen die vollkommene Absorption des Volkes durch den Herrscher auf[49]). So führten Hert, Schmier, Heineccius und Andere, die im übrigen sich an Pufendorf anschlossen, neben der souveränen Herrscherpersönlichkeit von neuem eine kollektive Volkspersönlichkeit in den Staat ein[50]). Mitunter glitt man auch unvermerkt zu der Vorstellung von Volksrechten hinüber, wie es ja in der Tat schwer war, der künstlichen Konstruktion treu zu bleiben, welche den Herrscher durch den Gesamtwillen einschränkte und gleichwohl kein Willenssubjekt außer ihm setzte. Gegen die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts vollzog sich dann überhaupt in der Naturrechtslehre ein den Volksrechten günstiger Umschwung, der mit der oben geschilderten Auflösung des Begriffes der Staatspersönlichkeit und der

---

bei der Hand sind, deren Souveränetätsbegriff aber nur in ea Republica, cujus Rex Deus est, dagegen in keinem zivilisierten Staat und nicht einmal bei den Türken Platz hat und der menschlichen Natur widerspricht. Nach Leibniz wird daher die supremitas des Fürsten durch vertragsmäßige Rechte des Volkes oder der Stände, ja auch durch die lex commissoria nicht aufgehoben (ib. c. 33).

[49]) So tadeln Titius, Treuer und Hert, daß Pufendorf aus Hobbes die Verwechselung von Imperans und Civitas übernimmt, Titius, Treuer und Otto, daß er die leges fundamentales nicht als Schranken der Darstellung des Staatswillens durch den Herrscherwillen aufführt; Comm. zu II c. 6 § 10—11 de off., Titius obs. 159 und 557.

[50]) Hert verlegt zwar die Staatspersönlichkeit ausschließlich in den summus Imperans, meint aber trotzdem, „personam populo et corpus posse tribui, quatenus primo pacto continetur"; als eine solche durch den Vereinigungsvertrag entstandene Kollektivperson hat das Volk zwar „nihil commune cum imperio", kann aber durch Vertrag oder Ersitzung Rechte erwerben; auch überdauert der „populus conjunctus pacto primo" die „dissolutio pacti secundi" und hat dann von neuem das „pactum secundum" herzustellen; vgl. Opusc. I 1 S. 288, 291, 295—298. Nach Schmier ist die summa potestas die Seele des Staates und ihr Subjekt deckt sich mit der Staatspersönlichkeit (II c. 1 s. 1 § 1—3); allein dem Herrscher gegenüber bleibt der „populus collective sumptus", wie er ursprüngliches Subjekt der Souveränetät war (II c. 1 s. 3) und dieselbe vacante imperio zurückerwirbt (II c. 3 s. 1 § 1, c. 4 s. 2 § 3, V c. 2 nr. 65—69), eine rechtsfähige universitas (V c. 2 s. 1 und s. 2 § 3, c. 3 s. 2 § 2—3); wie den einzelnen subditi, so stehen ihrer Gesamtheit überall gewisse vorbehaltene Rechte zu (II c. 4 s. 1 § 1, V c. 2 s. 1); insbesondere ist in nicht patrimonialen Staaten jede Änderung der Thronfolge und jede Veräußerung oder Verpfändung von Souveränetätsrechten ohne voluntas populi nichtig (II c. 2 s. 1 § 2—3 und s. 2 § 3); durch Verträge (leges fundamentales) kann das Volk weitergehende Rechte erwerben (II c. 4 s. 1 § 2, V c. 2 s. 1 nr. 6 und 8), z. B. das Zustimmungsrecht zu Gesetzen (III c. 2 nr. 28—30); auch kann es Rechte ersitzen (II c. 2 s. 3 § 2 nr. 174—200); somit kann die „summa potestas" entweder „absoluta" oder „limitata" sein und bleibt im letzteren Falle „intacta", wenn auch gewisse Akte

hiermit verknüpften Zurückdrängung des Souveränetätsbegriffes Hand in Hand ging. Bei Wolff erscheint die Herrschersouveränetät kaum noch als ein entschiedener Gegensatz zur Volkssouveränetät, da nach seiner Lehre das Volk freie Wahl hat, die aus dem Gesellschaftsvertrage für die Gesamtheit über die Einzelnen begründete Herrschaft zu behalten oder einer Person oder mehreren zusammen ganz oder zum Teil, bedingungslos oder unter beliebigen Bedingungen, widerruflich oder unwiderruflich, auf Zeit, lebenslänglich oder mit Nachfolge, der Substanz oder bloß der Verwaltung nach zu übertragen[51]), und somit das Recht jedes Regenten lediglich aus dem bei der Übertragung stillschweigend oder ausdrücklich erklärten Willen des Volkes zu bemessen ist[52]). Für ihn versteht sich daher die Zulassung verfassungsmäßiger Beschränkungen der Staatsgewalt und die Auffassung jeder Verfassung als eines Vertragsverhältnisses zwischen Herrscher und Volk von selbst[53]). Ebenso leitet Nettelbladt das gesamte innere

---

des Souveräns ohne Mitwirkung des Volkes oder der Stände nichtig sind oder sogar die lex commissoria zugefügt ist (II c. 1 s. 2 § 2); doch steht der Volksgesamtheit, falls sie nicht eben in Wahrheit der Souverän ist, gegen den vertragsbrüchigen Herrscher kein Widerstands- oder Absetzungsrecht zu, es sei denn als Notwehr gegen den zum hostis apertus gewordenen Herrscher (II c. 4 s. 2 § 2, V c. 2 s. 1 und c. 3 s. 1). Heineccius wahrt, obwohl er scharf die ausschließliche Darstellung des Staats durch den Herrscher und die Einheit und Unteilbarkeit der Souveränetät betont, doch dem Volke die Kollektivpersönlichkeit einer societas aequalis und erkennt neben den überall begründeten Volksrechten verfassungsmäßig gesteigerte Volksrechte als möglich an (Elem. II § 129—149, Prael. academ. I c. 3 § 8; vgl. oben N. 32).

[51]) Inst. § 979—989; jus nat. VIII § 29—36.

[52]) Inst. § 989; jus nat. VIII § 37 ff. — Sogar für die Repräsentation des Volkes durch den Herrscher nach außen spricht nur eine Vermutung; abweichende Bestimmungen der Grundgesetze sind insoweit wirksam, als sie andern Völkern bekannt sind; Inst. § 994.

[53]) Vgl. über den Unterschied von imperium absolutum und limitatum Jus nat. VIII § 66 ff., Inst. § 983; über die Anwendung dieses Unterschiedes auf die einzelnen Staatsformen Jus nat. a. a. O. § 131 ff., Inst. § 990 ff.; über die Natur der leges fundamentales als Verträge, die daher dem Gesetzgebungsrecht des Herrschers entzogen sind, dagegen, soweit sie nicht bloß auf freiwilliger Selbstbeschränkung eines unumschränkten Herrschers beruhen, vom Volke abgeändert werden können, falls nur nicht in die erworbenen Rechte des Herrschers oder seiner Nachfolger eingegriffen wird, Jus nat. a. a. O. § 77 ff., Inst. § 984, 989, 1007 u. 1043. Wolff legt dem Volke eine unbedingte Gehorsamspflicht auch bei Mißbrauch des summum imperium auf und erklärt die Klausel, daß die Gehorsamspflicht bei übler Regierung wegfallen solle, für unzuläsig; er gewährt aber nicht nur stets bei Befehlen wider Gebote oder Verbote des Naturrechts und in Verfassungsstaaten bei Überschreitung der grundgesetzlichen Schranken ein Recht des passiven Widerstandes, sondern ermächtigt auch bei Eingriffen in vorbehaltene Volksrechte das Volk oder den verletzten Volksteil zum aktiven Widerstande, da hier wieder der Naturzustand eintrete, in dem Jeder sein Recht selbst schützt; Jus nat. a. a. O. § 1041—1047, Inst. § 985 u. 1079, Polit. § 433.

Staatsrecht aus dem Vertrage zwischen der ursprünglich souveränen Gesamtheit und einem oder mehreren mit Herrschersouveränetät oder Teilen einer solchen bekleideten Subjekten her[54]), gestattet hierbei beliebige Vorbehalte und Bedingungen[55]) und läßt nur nach außen die moralische Persönlichkeit des Staates in der Herrscherpersönlichkeit aufgehen[56]), während er nach innen überall auch dem Volke eine besondere moralische Persönlichkeit zuschreibt[57]) und da, wo eine Volksvertretung besteht, noch eine dritte moralische Person einschiebt[58]). Ganz ähnlich verfährt Hoffbauer[59]), der nur die Annahme einer von der Volkspersönlichkeit verschiedenen Ständepersönlichkeit an die Voraussetzung knüpft, daß die Mitglieder der Ständeversammlung nicht durch „mandats impératifs" gebunden sind[60]). Aber auch solche Schriftsteller, welche die Herrscher-

[54]) Syst. nat. § 1132: potestas civilis ist „originaliter penes omnes cives simul sumtos, a quorum arbitrio dependet, an, quomodo et in quem eam transferre velint"; anders nur bei Staatsgründungen durch einen Dritten.

[55]) A. a. O. § 1133 ff., 1153 ff. — Die Vermutung spricht freilich gegen Beschränkungen des Herrschers durch jura popularia an der potestas civilis oder durch Aufnahme des Volkes in die Mitträgerschaft der höchsten Gewalt; sie spricht aber für ein bloßes regnum usufructuarium, in welchem die jura potestatis voll beim princeps, die jura circa potestatem voll beim populus sind; § 1198—1199. Immer hat die potestas civilis nach der Natur der Sache „limites" und „officia", so daß dem Superior die Respublica als Subjekt von Rechten gegenübersteht; § 1127 u. 1134. Bei offenbarer Überschreitung der limites hat das Volk das Recht des Abfalles; § 1270. — Der Souveränetätsbegriff ist bei Nettelbladt so geschwächt, daß er als Wesensmerkmal des Staates nur die „potestas civilis" („Hoheit im Staat") setzt, die „summa (la souveraineté)" aber auch „subordinata" sein kann; § 1125 u. 1129.

[56]) A. a. O. § 1200: Princeps ist als persona publica eine Person im Naturzustande und nach außen „una persona cum populo".

[57]) In der Monarchie ist der populus dem princeps gegenüber stets eine „persona moralis", als solche aber bald durchaus subdita, bald mit vorbehaltener Gewalt und daher in statu naturali verharrend, bald im Mitbesitz der Staatsgewalt und daher zusammen mit dem princeps im Naturzustande lebend (§ 1201). Dasselbe Verhältnis besteht in der Aristokratie zwischen collegium optimatum und populus (§ 1217). Dagegen ist in der Demokratie der Senat „persona moralis subdita populo, non in statu naturali vivens" (§ 1220). Ebenso alle Behörden (§ 1226 ff.).

[58]) A. a. O. § 1210—1212. Die Stände üben „nomine populi" die Volksrechte aus, sei es nun bloße Rechte circa potestatem oder eigene Gewaltrechte oder mit dem Fürsten gemeinsame Hoheitsrechte, so daß sie „populum repraesentant et jura populi habent"; hier gibt es also drei Rechtssubjekte, die möglicherweise im Naturzustande leben; denn auch das corpus statuum ist insoweit, als es Hoheitsrechte übt, nicht untertan.

[59]) Naturrecht S. 240, 244, 246, 292 ff., 308 ff., 317.

[60]) A. a. O. S. 310.

souveränetät und das Erfordernis ihrer Unversehrtheit stärker betonen, huldigen nunmehr durchaus dem Gedanken eines Verfassungsstaates, in dem Herrscher und Volk einander als Vertragsteile gegenüberstehen. Insbesondere begegnet diese Lehre mit allen ihren Folgesätzen bei Daries[61]), Achenwall[62]), Scheidemantel[63]) und A. L. v. Schlözer[64]), die namentlich auch vor den für den Fall des Vertragsbruches sich ergebenden revolutionären Konsequenzen keineswegs zurückscheuen[65]).

---

[61]) Nach Daries gehören zum Wesen des Staats „imperium summum“ und „imperans“ (§ 655 ff.): die „majestas“ hat stets den gleichen Inhalt (§ 667 ff.), das „subjectum majestatis“ kann eine Kollektivperson oder ein „individuum“ sein (§ 747 ff.); allein es gibt „limites majestatis“, überall „naturales“, im Verfassungsstaate auch „pactitii“ (§ 780 ff.); die „monarchia limitata“, bei der das Volk nur einen „consensus conditionatus“ erklärt hat und der Herrscher durch „leges fundamentales vel capitulationes“ gebunden wird, bleibt Monarchie und wird auch durch die Einrichtung überwachender ordines imperii und selbst durch ein pactum commissorium nicht zur gemischten Staatsform (§ 786—789).

[62]) Nach Achenwall beruht jede civitas ordinata auf pacta fundamentalia, die einseitig nicht abänderlich sind (II § 109); nach „absolutem“ Staatsrecht ergibt sich aus dem Herrschaftsvertrage ein „imperium summum, plenum et illimitatum“ des populus oder einer persona physica oder moralis (§ 112 ff.); nach „jus publicum universale hypotheticum“ aber kann das imperium durch leges fundamentales beschränkt sein, so daß namentlich neben der absoluten Monarchie die monarchia minus plena und die monarchia limitata vorkommen, bei welcher letzteren der Monarch an consensus populi gebunden ist, dem populus aber bald ein bloßes corregimen, bald ein förmliches coimperium zusteht (§ 148 ff.).

[63]) Scheidemantel erklärt in jedem Staate ein „gemeinschaftliches Oberhaupt“ für notwendig, welches die Majestät des Staates darstellt und entweder in der ganzen Gesellschaft oder Einigen oder Einem besteht (I S. 38 ff.); die Majestät ist als „das höchste Wesen im Staat“ keinen Gesetzen unterworfen, wohl aber an die göttlichen Befehle und die von ihr vertragsmäßig angenommenen Grundgesetze gebunden (I S. 116).

[64]) Schlözer behandelt das Verhältnis zwischen Herrscher und Volk durchweg als Vertragsverhältnis (S. 95 ff.), das am besten durch einen beschworenen Grundvertrag festgestellt wird (S. 102 § 6), und gibt dem Herrscher stets, dem Volke unter Umständen ein Aufkündigungsrecht (S. 108 § 10). So scharf er daher unter Verwerfung der Lehre, daß „das Gesetz der einzige Herr sein solle“, die Notwendigkeit eines „Souveräns“ oder „Herrschers“ betont, der als „Individuum“ oder ein „durch Mehrheit erkünsteltes unum morale“ den Gemeinwillen bildet und den Staat repräsentiert S. 77—79, 95, 100), so zieht er doch seiner Gewalt überall feste Schranken (S. 94 § 1), bindet ihn an die positiven wie an die natürlichen Gesetze (S. 96 § 2 und 101 § 6) und unterwirft ihn dem Grundvertrage (S. 102).

[65]) So läßt Daries durch Justizverweigerung den Naturzustand wieder eintreten (§ 733). Achenwall gewährt bei Verletzung der Grundverträge den Einzelnen nur das Auswanderungsrecht, dagegen der universitas und schon einer insignis pars populi dann, wenn die aus Duldung des Unrechts drohende Gefahr größer als die Nachteile des Aufruhrs ist, das Recht des bewaffneten Widerstandes und der Vertreibung

Bei diesem Ringen absolutistischer und konstitutioneller Tendenzen verflocht sich mit dem Streit über das grundsätzliche Verhältnis zwischen Herrscher und Volk immer inniger der Streit über die möglichen Ausgestaltungen des herrschenden Subjektes selbst. Dieser Streit konzentrierte sich in der Frage, ob eine gemischte Staatsform überhaupt denkbar und ob sie, wenn denkbar, verwerflich oder zulässig oder wohl gar das Ideal sei. Ehe wir indes die Behandlung dieser Frage ins Auge fassen, müssen wir einen Blick auf die Stellung der wiedererstandenen Theorie der Volkssouveränetät zu dem Problem der Staatspersönlichkeit werfen.

III. Die Theorie der Volkssouveränetät blieb ein Jahrhundert hindurch nur in England lebendig. Hier aber schritt sie, so energisch sie dem Volke die höchste Gewalt im Staate als unveräußerliches und allem positiven Recht gegenüber stets rückforderbares Besitztum wahrte, doch nicht bis zum Bruch mit der Vorstellung eines Vertragsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher vor. Sie nahm daher auch keinen Anstand, die einheitliche Staatspersönlichkeit, soweit deren Begriff überhaupt zutage trat, in eine Mehrheit von Rechtssubjekten zu zerreißen. So ist Sidney zwar bemüht, die Identität der souveränen Volkspersönlichkeit mit dem sie vollkommen repräsentierenden Parlamente darzutun[66]), konstruiert aber

des Tyrannen (§ 200—207). Scheidemantel ermächtigt bei wirklicher Tyrannei die Nation zu gewaltsamem Widerstande, da bei Mißbrauch der Staatsgewalt und Überschreitung ihrer Grenzen das Band zwischen Fürst und Nation zerschnitten und diese im Naturzustande der Freiheit und Gleichheit ist (III S. 364—375). Schlözer gibt bei evidenter Tyrannei ein „droit de resistance" mit Zwangs-, Absetzungs- und Strafgewalt, „alles nach dem Begriff eines Vertrages überhaupt"; doch ist der Einzelne dazu nicht berechtigt, der große Haufe unfähig; „wehe also dem Staate, wo keine Volksrepräsentanten sind; glückliches Deutschland, das einzige Land der Welt, wo man gegen seine Herrscher, ihrer Würde unbeschadet, im Wege Rechtens, bei einem fremden, nicht ihrem eigenen Tribunal aufkommen kann" (S. 105—107). Vgl. ferner meine Schrift über Althus. S. 315 N. 128.

[66]) III sect. 44: die Gewalt des Parlaments ist „essentially and radically in the people, from whom their delegatues and representatives have all that they have"; in England aber sind nicht wie in der Schweiz und den Niederlanden die einzelnen Grafschaften und Städte besondere souveräne Körper, sondern „members of that great body, which comprehends the whole nation"; daher sind die Abgeordneten nicht Diener ihrer Wahlkörper, sondern der ganzen Nation und wären nur dieser, wenn sie sich versammeln könnte, verantwortlich, so daß bei der Untunlichkeit einer solchen Versammlung nur die Verantwortung vor dem Gewissen und der öffentlichen Meinung besteht; allein diese große Macht der Repräsentanten mindert nicht, sondern erhält die Freiheit; sie ist identisch mit der Macht der Auftraggeber; das Volk bleibt souverän, da uneingeschränkte Vollmacht nur geben kann, wer uneingeschränktes Recht hat; Instruktionen werden nur aus weiser Selbstbeschränkung nicht erteilt.

das Verhältnis zwischen Volk und Regierung als ein Vertragsverhältnis[67]), durch das freilich das Volk niemals seiner übergeordneten Stellung und seiner souveränen Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten beraubt werden kann[68]). Ebenso hält Locke an dem Vertragscharakter der Verfassung fest[69]) und stellt nur vermöge des dem Volke kraft seiner unveräußerlichen Souveränetät gebührenden obersten Richterspruches über das Verhalten des anderen Vertragsteiles schließlich den Bestand alles Verfassungsrechts in das Ermessen der Gesamtheit[70]).

Erst Rousseau zerstörte jeden Rest eines Vertragsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher. Indem er die ganze Kraft der Staatsschöpfung in einen einzigen Vereinigungsvertrag verlegte[71]) und auf die so erzeugte gesellschaftliche Gewalt das streng absolutistische Schema der schlechthin unveräußerlichen, unteilbaren, unvertretbaren und unbeschränkbaren Souveränetät übertrug[72]), erklärte er es für unmöglich, daß die souveräne Gesamtheit, selbst wenn sie dies wollte, vertragsmäßig auf irgendein anderes Subjekt eine öffentliche Machtbefugnis übertrage oder sich selbst zur Beobachtung irgendeiner Schranke verpflichte[73]). Viel-

---

[67]) II sect. 7 und sect. 32 (feierliche, beschworne und bindende Verträge zwischen Magistraten und Nationen).

[68]) Das Volk ist Quelle aller Gewalt (I s. 20), es schafft sie (II s. 6) und setzt ihren Umfang fest (II s. 7 und 30—33); es behält notwendig auch in der Monarchie die gesetzgebende Gewalt (III s. 13—14 und 45—46) und bleibt Richter über jeden Magistrat (III s. 41); der Herrscher ist ein vom Volk eingesetzter und ihm verantwortlicher Beamter (II s. 3, III s. 1 ff.), dessen ungerechten Befehlen kein Gehorsam geschuldet wird (III s. 11 und 20), gegen dessen Amtsmißbrauch Widerstand erlaubt ist (III s. 4 ff.) und der abgesetzt werden kann (III s. 41, vgl. s. 36: the general revolt a nation cannot be called a rebellion); darum verbleibt auch dem Volke das freie Versammlungsrecht (III s. 31 und 38).

[69]) Vgl. II c. 10 § 132, c. 13—14. Das Volk (the community) bleibt freilich Quelle aller Gewalten und behält an ihnen das Rückfallsrecht (II c. 11 § 141, c. 19 § 220 und 243): allein seine supreme power äußert sich nur im Falle der Auflösung oder Verwirkung der Obrigkeit (II c. 13 § 149), während bei bestehender Verfassung die gesetzgebende Gewalt souverän ist (II c. 13 § 150).

[70]) Das Volk richtet souverän darüber, ob die von ihm eingesetzten Gewalten, die gesetzgebende nicht ausgenommen, in ihren Schranken bleiben; in Ermangelung einer formellen Organisation seines Rechts kann es an den Himmel appellieren; hat es die verwirkten Gewalten beseitigt, so kann es entweder bloß die Macht in andere Hände legen oder eine ganz neue Verfassung errichten; II c. 19 (bes. § 212, 220, 242—243), c. 18 § 199—210.

[71]) Vgl. oben S. 397.

[72]) Contr. soc. II c. 1—2, 7, III c. 15—16, oben S. 406.

[73]) Contr. soc. II c. 1: Da die Souveränetät nichts als Ausübung des allgemeinen Willens ist, ist sie unübertragbar; ein Unterwerfungsvertrag würde das Volk

mehr ist nach ihm jede Einsetzung einer Regierung lediglich ein einseitiger Akt des souveränen Volkes, ein freier und beliebig widerruflicher Auftrag [74]). Der kollektive Souverän ist daher, sobald er als Versammlung in die Erscheinung tritt, über alles Recht erhaben. Vor ihm sinkt die ganze bestehende Rechtsordnung kraftlos zu Boden: er kann nicht nur die bisherige Verfassung durch eine neue ersetzen, sondern verleiht auch dann, wenn er keine Änderung vornimmt, erst durch seinen freien Willensentschluß der alten Verfassung erneuten Bestand [75]). Vor ihm gilt auch kein erworbenes Recht auf eine öffentliche Stellung: er kann nach Belieben alle von ihm erteilten Vollmachten erneuern oder anderweit vergeben [76]). So ist das Recht der Revolution in Permanenz erklärt und

selbst auflösen, „il perd sa qualité de peuple“; denn der Wille ist schlechthin nicht transferierbar; der Souverän kann sagen „ich will, was Jener will“, nicht aber „ich werde wollen, was Jener morgen wollen wird“; II c. 6—7: das Volk ist der alleinige Gesetzgeber; freilich bedarf es, da es das Gute zwar stets will, aber nicht immer sieht, der Aufklärung durch einen erleuchteten législateur; allein dieser hat nur vorzuschlagen und zu redigieren, „le peuple même ne peut, quand il le voudrait, se dépouiller de ce droit incommunicable“; III c. 16: ein Vertrag zwischen Volk und Regierung ist undenkbar, die souveraineté ist unveräußerlich und unlimitierbar, „la limiter c'est la détruire“; „il n'y a qu'un contrat dans l'état, c'est celui d'association, et celui-ci seul exclud tout autre; on ne saurait imaginer aucun contrat public, qui ne fût une violation du premier“; dazu III c. 15: Unmöglichkeit der Repräsentation.

[74]) Contr. soc. III c. 1: „une commission“; „un emploi, dans lequel, simples officiers du Souverain, ils exercent dans son nom le pouvoir dont il les a faits dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il lui plait, l'aliénation d'un tel droit étant incompatible avec la nature du corps social et contraire au but de l'association“; III c. 17: die institution du gouvernement ist kein Vertrag, sondern zweierlei, erstens ein Gesetz über die künftige Regierungsform und zweitens die Ausführung dieses Gesetzes; daß der politische Körper einen solchen Regierungsakt vor dem Dasein einer Regierung vollziehen kann, beruht auf seiner erstaunlichen Vereinigung anscheinend widersprechender Fähigkeiten: er exekutiert sein eignes Gesetz „par une conversion subite de Souveraineté en Démocratie“, einzig par une nouvelle relation de tous à tous, wie wenn in England das Haus der Gemeinen se tourne en grand Comité.

[75]) Contr. soc. III c. 11—14, 18; oben S. 435 N. 209.

[76]) Contr. soc. III c. 14: „à l'instant que le Peuple est légitimement assemblé en Corps Souverain, toute jurisdiction du Gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue et la personne du dernier Citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier Magistrat, parce qu'où se trouve le Représenté, il n'y a plus de Représentant“; III c. 18: jede Verfassung ist nur provisorisch, jedes Amt entziehbar; es bedarf regelmäßiger Versammlungen, deren jede mit den zwei Fragen zu eröffnen ist: 1. s'il plait au Souverain de conserver la présente forme de Gouvernement? 2. s'il plait au Peuple, d'en laisser l'administration à ceux qui en sont actuellement chargés?

der Gedanke des Verfassungsstaates mit der Wurzel ausgerottet. Wenn aber Rousseau mit diesem ungeheuren Opfer die vollkommene Einheit der Staatspersönlichkeit erkauft zu haben glaubt[77]), so haben wir schon gesehen, wie er trotz allem, da sich eben seine Staatspersönlichkeit in der mechanisch konstruierten Volkspersönlichkeit erschöpft, in den politischen Körper eine besondere Regierungspersönlichkeit einführt und umsonst danach ringt, durch Herabsetzung dieser zweiten moralischen Person zu einem subalternen Gebilde die auch von ihm nicht vermiedene Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität zu verdecken[78]).

Rousseaus Gedankensystem blieb der Rahmen, in welchem die revolutionäre Staatslehre ihren weiteren Ausbau vollzog. Dabei war eine Steigerung der Volkssouveränetät nicht mehr denkbar. Wohl aber war ihre Abschwächung unvermeidlich, sobald man sich auf den Boden der Wirklichkeit zurückbegab. Wer insbesondere eine Volksvertretung zuließ oder eine nur einigermaßen feste und selbständige Regierungsgewalt aufrichtete, mußte sich dem Begriff des Verfassungsstaates nähern: er mußte die Allmacht des Souveräns, mochte er sie im Grundsatz noch so bedingungslos hinstellen, im praktischen Erfolge abschwächen; er mußte neben der Volksgesamtheit, mochte er sie noch so nachdrücklich mit dem Staate identifizieren, die Träger der konstituierten Gewalten als staatliche Rechtssubjekte anerkennen[79]). In Deutschland suchte namentlich Fichte,

---

[77]) Contr. soc. I c. 6—7, II c. 2 und 4.

[78]) Contr. soc. III c. 1—6, 16—17; oben S. 436 N. 213—214. Rousseau kann sich natürlich über den Widerspruch seiner Theorie mit dem geltenden Recht nicht täuschen. Allein er betrachtet eben alle bestehenden Verfassungen als rechtswidrig und unverbindlich. Denn nach seiner Lehre ist in dem Augenblick, in dem diese zweite moralische Person, wozu sie befähigt und geneigt ist, sich eine selbständige Herrschermacht anmaßt, der traité social gebrochen, der grand État aufgelöst und ein neuer Staat bloß aus der Regierung gebildet, so daß die Bürger in die Freiheit des Naturzustandes zurückkehren und vielleicht gezwungen, nicht aber verpflichtet sind, zu gehorchen; III c. 10.

[79]) So fällt nach Sièyes die Staatspersönlichkeit mit der vereinigten Gesamtheit der Individuen zusammen (oben S. 409 N. 117) und diese Gesamtheit ist kraft ihrer unveräußerlichen und unbeschränkbaren Souveränetät durch keine Grundverfassung und kein Gesetz gebunden, kann vielmehr jederzeit alles positive Recht durch ihren Willen als die oberste Quelle und den obersten Herrn dieses Rechtes verschwinden lassen und durch ihre einfache Willenserklärung neues Recht schaffen (I S. 131—136, 143, 202 ff.); allein diese Allmacht des kollektiven Souveräns tritt nur in die Erscheinung, wenn die Nation bei einem Streit über die Grundverfassung von ihrem obersten Recht Gebrauch macht und durch die Bestellung außerordentlicher Vollmachtträger eine konstituierende Versammlung bildet (I S. 138—142); inzwischen dagegen gilt für die „corps constitués“, und zwar sowohl für den gesetzgebenden wie für den vollziehenden Körper, das von der Nation erteilte Gesetz als allseitig bindende Verfassung (I S. 127

der hier das Prinzip der Volkssouveränetät am reinsten durchführte, trotzdem ein für das Volk selbst bindendes Verfassungsrecht zu retten[80]. Nach ihm muß das Volk eine „absolut positive Macht", welche die gewöhnliche Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Vollziehung umfaßt, notwendig an einen sei es monarchischen oder sei es republikanischen Magistrat veräußern[81]. Dem Volke verbleibt die konstitutive Gewalt, sowie die Aufsicht und der Richterspruch über die Rechtmäßigkeit der Regierung[82]. Um aber diese vorbehaltene Souveränetät ausüben zu können, muß es erst wieder zur „Gemeine" werden, die als solche ihren Willen von dem Willen der eingesetzten Obergewalt trennt und ihre Erklärung, daß deren Wille stets ihr Wille sei, zurücknimmt[83]. Da nun ein Privater die Gemeine nicht berufen kann, die Regierung sie nicht berufen wird und die Gemeine, um sich zur Gemeine zu erklären, erst Gemeine sein muß, so wird „das Volk durch die Konstitution im voraus auf einen bestimmten Fall als Gemeine erklärt"[84]. Ist dies in kleinen Staaten durch Anordnung periodischer Versammlungen möglich, so geschieht es in großen Staaten durch Schaffung einer eignen Gewalt, welche den Fall der Gesetzlosigkeit zu konstatieren und hiermit zugleich den Zusammentritt der Gemeine zu erwirken hat; hier muß daher das Volk besondere „Ephoren" wählen und mit „absolut negativer Gewalt" ausstatten, vermöge deren sie durch den Ausspruch des Interdikts die gesamte Staatsregierung zum Stillstand bringen und die Entscheidung des hiermit wiederum in seine Souveränetät eintretenden Volkes herbeiführen können[85]. Was dann die so berufene Gemeine beschließt, wird „konstitutionelles Gesetz"[86]. Sollten sich freilich trotz aller Kautelen, die Fichte hiergegen ersinnt,

bis 137, II S. 363 ff., vgl. oben S. 410 f. N. 118—119). — Vgl. auch Filangieri I c. 1 u. 11, VII c. 53.

[80]) Fichte legt das größte Gewicht auf die Herrschaft des Rechtes im Staat und fordert deshalb eine dem souveränen Volke gegenüber zwar verantwortliche, aber selbständige Regierung, während er sowohl die eigentliche Demokratie, in der die Gemeinde Richter und Partei zugleich ist, wie die Despotie, in der die Regierung unverantwortlich ist, als „rechtswidrig" verwirft; W. III S. 12 ff. und 150 ff.

[81]) W. III S. 150 ff., 160—163, 286 ff.

[82]) W. III S. 15 ff., 163, 166 ff.

[83]) W. III S. 169. Solange die eingesetzte Obergewalt besteht, ist ihr Wille der gemeinsame Wille und jeder andere Wille Privatwille.

[84]) W. III S. 170.

[85]) W. III S. 171 ff.

[86]) W. III S. 173. Dabei denkt Fichte nicht an eine einzige große Volksversammlung, sondern an Versammlungen an verschiedenen Orten, die aber „wirklich große Haufen" sein müssen. Solcher „großer Haufen" bedarf es, damit die Macht des Volkes die der Exekutoren ohne Vergleich übertreffe (S. 177).

die exekutive Gewalt und das Ephorat wider das Volk verbinden, so bleibt dem Volke das Rechtsmittel des Aufstandes gewahrt, um den wirklichen gemeinsamen Willen zur Geltung zu bringen[87]). Auf diese Weise will Fichte einen Verfassungsstaat erzielen, in welchem das Volk souverän ist und gleichwohl ein vertragsmäßig gesichertes Recht der obrigkeitlichen Gewalten besteht[88]). Die Einheit der staatlichen Rechtssubjektivität aber sucht er dadurch zu retten, daß er während des Bestandes einer verfassungsmäßigen Regierung das Volk in ein bloßes „Aggregat von Untertanen" auflöst[89]), in dem Augenblick jedoch, in dem das Volk wieder zur „Gemeine" wird, umgekehrt die Magistrate sich wieder in bloße Privatpersonen verwandeln läßt[90]). So kommt die Staatspersönlichkeit jederzeit nur an Einem Punkte zur Erscheinung, büßt aber freilich, indem sie gewissermaßen zwischen Volk und Regierung hinüber und herüber springt, jedes selbständige und kontinuierliche Dasein ein. Kein Wunder daher, daß später, als Fichte mit dem Prinzip der aktuellen Volkssouveränetät brach, sich ihm die Persönlichkeit des Gemeinwesens völlig verflüchtigte[91]).

---

[87]) W. III S. 182 ff.; das Volk ist nie Rebell; denn was ist höher, denn das Volk? Nur Gott! Die Aufforderer sind freilich präsumtiv Rebellen, aber diese Präsumtion wird widerlegt, wenn das Volk folgt und ihren Einklang mit dem wahren allgemeinen Willen deklariert. Ebenso Sittenlehre (1798) W. IV S. 238 ff.

[88]) Fichte spricht ausdrücklich von einem „Übertragungskontrakt", bei welchem die Magistratspersonen als „Partei" mit dem Volke unterhandeln und durch dessen Annahme sie für immer vom Volke ausgeschlossen sind; haben sie angenommen und sich verantwortlich gemacht, so können sie einseitig weder niederlegen noch entsetzt werden; auch müssen sie einen freien Spielraum der Tätigkeit für das öffentliche Wohl haben; W. III S. 163—165 und 175—177.

[89]) W. III S. 176.

[90]) Sobald das versammelte Volk als „Gemeine" wieder in seine Souveränetät eintritt, sind die Magistrate bloße „Partei"; die Ephoren treten als Kläger, die Exekutoren als Beklagte auf, der verfällte Teil ist des Hochverrats schuldig und wird ewig des Landes verwiesen; wer aber den Rechtshandel gewinnt, ist wieder „Magistrat"; W. III S. 174 ff.

[91]) In den Vorlesungen über die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters (1804 bis 1805) löst er den Staat von den Individuen ab (oben S. 396 N. 66): nun aber ist ihm der Staat „ein an sich unsichtbarer Begriff", er ist „nicht die Einzelnen, sondern ihr fortlaufendes Verhältnis zueinander, dessen immer fortlebender und wandelnder Hervorbringer die Arbeit der Einzelnen ist, wie sie im Raum existieren", er ist „das Resultat", das aus der Leitung der Regierenden und der geleiteten Kraft der Regierten hervorgeht; W. VII S. 146—148. Ebenso faßt er in der Rechtslehre den Staat durchaus unpersönlich auf, indem er die Souveränetät dem im Herrscher „durchgebrochenen Willen des Rechts" zuschreibt; nachg. W. II S. 629; vgl. W. VIII S. 157. Desgleichen in der Staatslehre, in der er die Oberherrschaft „dem höchsten menschlichen Verstande seiner Zeit und seines Volkes" vindiziert; W. IV S. 444 ff.

Inzwischen hatte auch die konstitutionelle Theorie sich auf den Boden der Volkssouveränetätslehre gestellt. Denn als ihr Montesquieu die für den Kontinent entscheidende Prägung verlieh, entnahm er der englischen Theorie zugleich die Vorstellung, daß an sich die höchste Gewalt der vereinigten Gesamtheit gebühre[92]. Doch trat die Volkssouveränetät hier durchaus in den Hintergrund und diente regelmäßig nur dem mehr oder minder lebhaft empfundenen Bedürfnis, wenigstens in der Idee hinter den die Staatseinheit zerreißenden getrennten Gewalten eine einheitliche Grundgewalt und hinter den einander nebengeordneten Subjekten der einzelnen Machtsphären ein primäres Subjekt zu gewinnen. So zog insbesondere Montesquieu selbst aus dem fundamentalen Anspruch der Gesamtheit keinerlei praktische Folgerungen, ließ vielmehr bei dem Aufbau des Verfassungsstaats sowohl den Begriff der einheitlichen Souveränetät wie den Begriff der Persönlichkeit des Staatsganzen vollkommen fallen[93]. Vielfach mündete überhaupt das theoretische Bekenntnis zur Volkssouveränetät mehr in politische Maximen als in juristische Konstruktionen aus[94]. Kräftiger betonte Justi in dem Bestreben, die konstitutionelle Lehre mit der vom Begriff des Staatskörpers geforderten Einheit der Macht und des Willens zu versöhnen, die unverlierbare „Grundgewalt des Volkes“[95];

---

[92]) Esprit des lois XI c. 6: die gesetzgebende Gewalt steht an sich dem „Peuple en corps“ zu, „comme dans un État libre tout homme qui est censé avoir une ame libre doit être gouverné par lui-même“.

[93]) Er vermeidet bei der Lehre von der Gewaltenteilung (XI c. 6) überhaupt jede Berührung der Souveränetätsfrage, während er bei der Unterscheidung der Staatsformen nur in der Demokratie von der „souveraine puissance“ des „Peuple en corps“ (II c. 2), im übrigen von der „Regierung“ einer Minderheit oder eines Einzelnen spricht (II c. 3—5), gelegentlich freilich auch den Monarchen als „Souverain“ bezeichnet (VI c. 5); von der Persönlichkeit des Staates redet er an keiner Stelle, überall vielmehr nur davon, ob die im Staate erforderlichen drei „sortes de Pouvoirs“ bei einem einzigen „homme“ oder „corps“ vereinigt oder unter mehrere verteilt sind.

[94]) Unleugbar steht auch Friedrich II der theoretischen Anerkennung der Volkssouveränetät nahe, da er nicht nur alle Herrschergewalt auf vertragsmäßige Übertragung durch das Volk zurückführt, sondern auch dem eingesetzten Herrscher gegenüber „Volk“ und „Staat“ identifiziert und seinem berühmten Ausspruch, der Fürst sei „le premier serviteur de l'État“, auch die Fassung gibt, der Fürst sei „le premier domestique des peuples qui sont sous sa domination“; Antimach. ch. 1, Oeuvres I 123, VIII 25 ff., IX 196—197. Man vgl. ferner die Ausgestaltung der konstitutionellen Lehre bei Voltaire, de Mably, Blackstone, de Lolme usw.; meine Schrift über Althus. S. 187 N. 186.

[95]) Ihm ist der Staat ein einziger moralischer Körper mit einer Gesamtkraft und einem einheitlichen Willen (Natur und Wesen § 28); in diesem Körper ist „die Grundgewalt des Volkes“ Ursprung aller anderen Gewalt, tritt immer wieder hervor,

allein auch er spaltete die Staatspersönlichkeit, indem er die einmal eingesetzte „oberste tätige Gewalt“ dem Volke als Vertragsteil gegenüberstellte[96]) und die Teilung der Staatsgewalt unter mehrere getrennte Subjekte empfahl[97]). Schließlich verwandelte Kant die Volkssouveränetät, die er als theoretische Grundlage unverkürzt festhielt[98]), praktisch in eine bloße „Idee der Vernunft“, welche den Inhaber der Staatsgewalt leiten

---

bestimmt die Grundgesetze des Staates und beschränkt und bindet die verliehene oberste Gewalt (§ 46); nur der „Gebrauch“ der vereinigten Güter und Kräfte ist dem Regenten übertragen, während das „Obereigentum“ an allem dem „Volke“ oder dem „ganzen Staate“ verbleibt, dessen „Bevollmächtigter“ der Regent ist (§ 49); der Träger der obersten Gewalt darf daher dieselbe nicht ihrem Endzweck zuwider gebrauchen noch ihre Substanz verletzen (§ 50), widrigenfalls das Volk seinen Auftrag zurücknehmen kann (§ 47); kann der Regent seine Aufgabe nicht erfüllen oder bricht er den Grundvertrag, so ist es mit seinem Rechte vorbei (§ 141—142, 146, 161); stets muß er „den vereinigten Willen des Volkes zum Augenmerk haben“ (§ 149—150); aus der Grundgewalt des Volkes ergibt sich auch eine Vermutung für eine „eingeschränkte oberste Gewalt“ (§ 57); sie besteht aber auch gegenüber uneingeschränkten Herrschern (§ 67 und 74). Vgl. auch Grundriß § 9, 11, 15, 17, 23 ff., 29 ff.

[96]) Die „oberste tätige Gewalt“, einmal eingesetzt, ist selbständig und dem Richterspruch des Volkes nicht unterworfen, weil das Volk „Paziszent“ ist und nicht Richter in eigner Sache sein kann (Natur und Wesen § 47); solange sie in den Schranken der Grundgesetze bleibt, hat sie den Gebrauch der gesamten Kraft des Staatskörpers und damit zugleich der Kräfte und Güter der Einzelnen (§ 45 und 48); Regent und Volk sind die beiden Hauptteile dieses Körpers und durch das allerengste Band verknüpft, das nur eben der Vertragsbruch zerreißt (§ 128 und 130—142).

[97]) Natur und Wesen § 93 ff. und 130—142.

[98]) Vom Volke stammt alle Gewalt, es bleibt aber auch in dem vernünftigen und allein rechtmäßigen und definitiven Staat (der „Republik“) der „Souverän“, da die wahre Souveränetät oder Herrschergewalt die des Gesetzgebers ist, Gesetzgeber aber der vereinigte Wille des Volkes sein soll (W. VI S. 227 ff., VII S. 131 ff. § 45—46). Kraft des Staatsvertrages erscheint daher das vereinigte Volk selbst als das „allgemeine Oberhaupt“ (W. VII S. 133 § 47). Der „Regent“ (rex, princeps) ist als die mit der ausübenden Gewalt betraute moralische oder physische Person der „Agent“ des Volks (das „Organ des Herrschers“); er „steht unter dem Gesetz und wird durch dasselbe, folglich von einem Anderen, dem Souverän, verpflichtet“; der Souverän kann ihm „seine Gewalt nehmen, ihn absetzen oder seine Verwaltung reformieren“ (W. VII S. 134—135 § 49 und S. 137, auch VI S. 332 und 336). Ebenso ist das Volk Quelle der Justiz, wenn es auch die Rechtsprechung nur mittelbar durch seine von ihm selbst abgeordneten Stellvertreter (die Jury) üben kann und die Ausführung dem Gerichtshof überlassen muß (VII S. 135). Als „allerpersönlichstes Recht“ ist die Souveränetät des Volkes unveräußerlich; jeder Vertrag, durch den das Volk die Rückgabe der einmal erlangten Souveränetät verspricht, ist „an sich selbst null und nichtig“; wer als Gesetzgeber die Souveränetät ausübt, „kann nur durch den Gesamtwillen des Volkes über das Volk, aber nicht über den Gesamtwillen selbst disponieren (VII S. 159 § 54).

soll[99]), jedoch dem formellen Recht einer geschichtlich begründeten Herrschersouveränetät keinerlei Abbruch tut[100]); und er entwarf das Idealbild eines Verfassungsstaates, in welchem zwar dem Namen nach die Volkssouveränetät besteht, in Wahrheit aber ein lebendiges Subjekt der höchsten Gewalt überhaupt nicht vorhanden ist, sondern die Träger der einzelnen Gewalten in strenger rechtlicher Gebundenheit ihres besonderen Berufes walten[101]) und als eigentlicher Souverän über sie alle das abstrakte Vernunftgesetz herrscht[102]).

So traf in der konstitutionellen Lehre die von der Volkssouveränetät ausgehende Theorie mit der von der Herrschersouveränetät ausgehenden Richtung beinahe zusammen. Auch sie opferte die Unversehrtheit des

---

[99]) Vgl. W. VI S. 329—330: „eine Idee der Vernunft, nämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, daß er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können, und jeden Untertan, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zugestimmt habe"; „das ist der Probierstein der Rechtmäßigkeit jedes öffentlichen Gesetzes". Auch VII S. 158.

[100]) Das Volk darf über den Ursprung der obersten Gewalt, unter der es steht, nicht „werktätig vernünfteln", sondern muß „der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen, ihr Ursprung mag sein, welcher er wolle"; es „kann und darf nicht anders urteilen, als das gegenwärtige Staatsoberhaupt (summus imperans) es will"; das Staatsoberhaupt allein unterliegt keinem Zwangsgesetz, es ist „kein Glied, sondern der Schöpfer und Erhalter des gemeinen Wesens", der einzige „gnädige Herr" im Staat; obwohl es daher Normen gibt, nach denen der Herrscher Gesetze geben soll, so bindet doch jedes Gesetz die Untertanen; das Volk hat daher niemals ein Recht der Widersetzlichkeit gegen die bestehende Staatsgewalt, auch nicht als Notrecht, niemals eine Zwangs- oder Strafgewalt gegen das Staatsoberhaupt; ebensowenig ist eine Verfassungsbestimmung denkbar oder zulässig, durch die für den Fall des Verfassungsbruches eine „öffentlich konstituierte Gegenmacht" zur Beschützung der Volksrechte gegen das Staatsoberhaupt berufen würde, da jede solche Gewalt selbst das Staatsoberhaupt wäre oder noch ein drittes Staatsoberhaupt forderte; freilich gibt es „unverlierbare Rechte des Volkes gegen das Staatsoberhaupt", aber ihr Schutz ist allein die „Freiheit der Feder, das einzige Palladium der Volksrechte"; vgl. W. VI S. 323, 326 und 330—337, 449—450, VII S. 136—141, 158 ff. — Darum verwirft Kant auch jede Umänderung der Verfassung durch das Volk und richtet nur an die bestehenden Staatsgewalten das Vernunftgebot, das konstitutionelle System zu verwirklichen und so die allein rechtmäßige und bleibende Verfassung herzustellen; W. VII S. 157 ff.

[101]) Allerdings soll hier das „vereinigte Volk" den Souverän nicht bloß repräsentieren, sondern der Souverän selbst sein, indem es durch seine Abgeordneten die gesetzgebende Gewalt übt; allein da das Volk als Gesetzgeber weder irgendeine Exekution haben, noch ein Urteil fällen kann, so ist es den anderen Gewalten gegenüber vollkommen ohnmächtig; W. VI S. 416—420, VII S. 131—136, 159—160.

[102]) Vgl. W. VII S. 158—159 § 52: „Dies ist die einzig bleibende Staatsverfassung, wo das Gesetz selbstherrschend ist und an keiner besonderen Person hängt"; auch S. 156 und 173.

Souveränetätsbegriffes und die Einheit der Staatspersönlichkeit, um zu einem den Souverän selbst bindenden Verfassungsrecht zu gelangen. Und auch für sie wurde die vielumstrittene Möglichkeit einer gemischten Staatsform zum Mittelpunkt des Systems.

IV. Die Frage, ob neben den drei einfachen Staatsformen eine gemischte Staatsform anzuerkennen sei, war seit dem Mittelalter niemals zur Ruhe gekommen[103]).

Vom Standpunkte der Herrschersouveränetät aus ergab sich bei strenger Durchführung des Souveränetätsbegriffes notwendig ihre Verneinung. Denn da man unter einer gemischten Verfassung die Teilung der Herrschermacht unter mehrere Subjekte verstand, zu den wesentlichen Eigenschaften der Souveränetät aber die Unteilbarkeit rechnete, so konnte man, falls Herrschermacht und Souveränetät identisch waren, eine derartige Mischform nicht zulassen. Sofort erhob sich dann jedoch der Zweifel, wohin die geschichtlich entwickelten Verfassungen zu stellen seien, die sich in das Schema der ausschließlichen Souveränetät eines einzelnen Menschen oder einer einzigen Versammlung nicht fügten. Zum Teil half man sich durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer bloßen Einschränkung der höchsten Gewalt[104]) und suchte wohl gar grundsätzlich den Begriff der forma mixta zu dem der forma temperata herabzumindern[105]). Allein je enger man das Maß der mit der Souveränetät verträglichen Einschränkungen begrenzte, desto häufiger mußte dieses Auskunftsmittel versagen. Wer überhaupt keine beschränkte Souveränetät

---

[103]) Vgl. oben S. 288 N. 41 und S. 291 N. 47.

[104]) So führt Horn aus, daß es eine mixta Respublica nicht geben könne, weil die majestas sowenig teilbar und mitteilbar sei, wie „intellectus Petri cani communicari potest“, vielmehr mit jeder Teilung von Hoheitsrechten die majestas vollkommen verwirrt und zerstört wäre; Souverän sei auch in Polen (und früher in Schottland) der König, obschon sein modus habendi majestatem durch das ihn zur Zuziehung der proceres verpflichtende pactum „limitatus“ sei; de civ. III c. un. § 3, auch II c. 2 § 8 und II c. 10 § 5. Vgl. Becmann c. 24 § 6.

[105]) Vgl. z. B. Micraelius I c. 13 § 3 ff.: eine „forma mixta“ gibt es, aber nur im Sinne von „temperata“, welches Wort vorzuziehen wäre. Ebenso gelangt Knichen Op. pol. I c. 8 th. 8 S. 318—322 nach ausführlicher Erörterung des Standes der Kontroverse zu der Ansicht, daß der Begriff der forma mixta besser vermieden werde, da eher summa potestas limitata als mixta vorliege. — Auch Fénelon verwirft zwar den „despotisme des Souverains et de la Populace“, hält aber die „forme mixte“, weil sie „partage de la Souveraineté“ bedinge, für unpraktisch (ch. XII); mit offenbarer Vorliebe schildert er dagegen die „Monarchie moderée par l'Aristocratie“, in welcher der König zur Gesetzgebung der Zustimmung einer aristokratischen Kammer, zur Auferlegung neuer Steuern der Bewilligung des Volkes selbst bedarf (ch. XV).

für denkbar hielt, mußte sogar umgekehrt jeden Staat mit verfassungsmäßig beschränkter Herrschermacht zu den Mischformen zählen[106]). Andrerseits ließ sich das gewaltsame Verfahren der radikalen Absolutisten, welche die ihrem System widersprechenden Verfassungen einfach wegdekretierten oder für nichtig erklärten, auf die Länge am wenigsten in Deutschland aufrechterhalten. So schlug hier die Lehre Pufendorfs durch, daß Gewaltenteilung zwar vorkomme, aber keine den einfachen Staatsformen ebenbürtige forma mixta, sondern eine monströse und irreguläre Form begründe. Nach seiner Ansicht widerspricht jede Einrichtung, die mehreren Personen oder Versammlungen einen selbständigen Anteil an der Staatsgewalt gewährt, dem Wesen des Staates, da die Majestät gleich der Seele ein „unum et individuum" ist und Teile in ihr nur in demselben Sinne wie Seelenvermögen in der Seele unterschieden werden können. Besteht gleichwohl eine solche Einrichtung, so liegt eine „respublica irregularis" vor. Ein derartiger Staat ist krank, wie die von Aristoteles geschilderten Entartungen der Staatsformen; nur ist hier der Sitz der Krankheit nicht bloß in der Regierung, sondern in der Verfassung selbst zu suchen[107]). Der Lehre des Meisters schlossen sich auch in diesem Punkte zahlreiche Nachfolger an; so Thomasius[108]), J. H. Boehmer[109]), Hert[110]), Schmier[111]), Gundling[112]),

---

[106]) Damit war dann im Sinne von Bodinus, Hobbes und den anderen Vorkämpfern des Absolutismus zugleich die Nichtexistenz von Staaten dieser Art erwiesen; nach ihrer Ansicht ist in Wahrheit immer nur entweder ein Einzelner oder eine aristokratische Versammlung oder das Volk souverän, jede Verfassungsschranke aber für den Souverän rechtlich nicht bindend. Dagegen erklärte Arnisaeus zwar eine Beschränkung der Souveränetät für undenkbar, ihre Teilung aber für möglich (oben S. 291 N. 47). Auch Spinoza entwarf, obwohl er nur die absolute Monarchie für eine wirkliche Monarchie hielt, das Idealbild einer beschränkten Monarchie; Tract. pol. c. 6—7.

[107]) J. n. et g. VII c. 4, c. 5 § 12—15, c. 6 § 13; de off. II c. 7, c. 8 § 12.

[108]) Inst. j. d. III c. 6 § 32—33, 38—56, 59—61, 156—160.

[109]) J. p. u. I c. 3 § 25—26 (ein status mixtus ist, wenn er vorkommt, jedenfalls ein monstrum Reipublicae, da er auf Gewaltenteilung beruht und diese die unio zerstört).

[110]) Elem. I 11 § 8.

[111]) J. p. u. I c. 4 nr. 30—55: wegen der Unteilbarkeit der majestas ist eine eigentliche forma mixta, wenn sie vorkommt, informis; nur eine limitatio der Majestät bezüglich des modus habendi und der Teilnahme Andrer an der administratio ist mit dem Wesen des Staates vereinbar.

[112]) J. n. c. 37 § 21—36, Disc. c. 36: irregularis ist jede respublica, in welcher nicht una persona physica vel moralis, sondern mehrere Personen Subjekte der Majestät sind, also die Majestät geteilt ist und dem Staate die Einheit und die wahre Seele fehlt; mit der „respublica mixta" also „ist nichts", Sidneys Meinung ist eine Schimäre; gleichwohl kann man „per accidens" in einem solchen Staate glücklich

Heineccius[113]), Heincke[114]). Doch erfuhr der Begriff der Irregularität mehr und mehr eine Abschwächung, vermöge deren er nur noch eine Abweichung von der schulgerechten Schablone bedeutete und der Anerkennung solcher Verfassungen als unter Umständen lebenskräftiger und angemessener Gebilde nicht im Wege stand[115]). Ausdrücklich erklärte Otto, die irregularitas kraft einer forma mixta sei kein Übel und beispielsweise im deutschen Reich ad genium populi accommodata[116]). Und Titius wollte überhaupt, da weder die Natur noch der consensus gentium unverbrüchliche Regeln für die Staatsformen aufstelle, die Unterscheidung regulärer und irregulärer Formen durch die Unterscheidung von respublicae adstrictae und laxae ersetzen[117]).

Von anderer Seite wurde der Versuch gemacht, den Begriff der gemischten Staatsform unter diesem oder einem anderen Namen dadurch mit den Anforderungen des Souveränetätsbegriffes in Einklang zu setzen, daß dabei die Vorstellung der geteilten Souveränetät durch die Vorstellung einer ungeteilten Gemeinschaft unter mehreren Subjekten der Majestät ersetzt wurde. Eine derartige Auffassung war schon von Besold angedeutet worden und gelangte dann namentlich bei der Anwendung des Begriffes der gemischten Verfassung auf das Deutsche Reich mehr und mehr zu allgemeiner Anerkennung[118]). Grundsätzlich bemühte sich insbesondere Huber, auf

---

leben, wie in England, Deutschland, Polen. Vgl. J. n. c. 38 § 19—23: der peuple kann das Schwert ziehen „in limitata et irregulari Republica", „tuetur hic unusquisque jus suum ex pactis quaesitum"; anders in regulari Republica.

113) Elementa II § 138.

114) Syst. I c. 3 § 24—25 (unter scharfer Scheidung von der forma temperata in § 26).

115) So stellt Hert a. a. O. bereits ein förmliches System der respublicae irregulares auf, die er in 5 Klassen teilt und zu denen er außer den gemischten Staatsformen auch Despotien, Patrimonialstaaten, Vasallenstaaten, Unionen und Bünde rechnet. Ähnlich Schmier I c. 4 s. 1—3 (civitates irregulares ex defectu finis, ex defectu formae und ex defectu nexus). Vgl. auch Gundling oben N. 112.

116) Comm. zu Puf. § 12 de off. II c. 8.

117) Spec. j. p. VII c. 7 § 31—33 und 53—63; in der civitas laxa steht die „majestas pluribus, simplici saltem obligatione connexis, divisim vel indivisim" zu; der Staat ist auch hier Einer, das subjectum der Staatsgewalt „unum", aber „non satis unitum".

118) Vgl. Besold Diss. de statu Reip. mixta c. 1 („communicata majestatica potestas"), meine Schrift über Althus. S. 169 N. 138, S. 181 N. 170, S. 355 N. 77 u. 78. Durch die Darlegung, daß im Deutschen Reiche Kaiser und Stände nur „conjunctim" das Subjekt der einheitlichen und unteilbaren Souveränetät seien, suchte man namentlich die Angriffe von Hippolithus a Lapide und Pufendorf auf die herrschende Lehre zurückzuschlagen und die Reichsverfassung von dem Makel der Irregularität zu reinigen.

diesem Wege den konstitutionellen Staat ohne Preisgabe der Einheit der Staatsgewalt zu konstruieren. Er erklärt eine eigentliche „forma mixta“ für undenkbar, weil im Staate, der Ein Körper mit Einer Seele ist, nicht eine „triplex majestas“ bestehen kann. Dagegen sei es sehr wohl denkbar, daß mehrere Subjekte, insbesondere ein Monarch und das Volk oder ein Senat, die Majestät zu gesamter Hand („communicative“ oder „simul“) innehaben. Neben den Staatsformen mit bloß beschränkter Majestät gebe es daher solche mit vergemeinschafteter Majestät, wobei dann wieder zwischen der vollen „communicatio majestatis“, wie sie z. B. in Deutschland, Polen und Venedig stattfinde und eine förmliche „societas imperii“ begründe, und der bloßen „communicatio quorundam jurium majestatis“, welche dem Herrscher eine „potestas summa, sed non integra“ belasse, zu unterscheiden sei[119]). In ähnlicher Weise suchten andere Schriftsteller, während sie die Lehre von der Gewaltenteilung verwarfen, den Begriff der gemischten Staatsform zu retten[120]). Indes wäre offenbar durch solche Mittel die Einheit der staatlichen Rechtssubjektivität nur zu wahren gewesen, wenn man die so in ihrer Verbundenheit berechtigten Subjekte entweder zu einer neuen moralischen Person erhoben oder zu bloßen Repräsentanten einer von ihnen verschiedenen Staatspersönlichkeit herabgesetzt hätte. Da keines von beidem geschah, blieb das Subjekt der Staatsgewalt gespalten. Gab es aber mehrere Subjekte der Souveränetät, so mußte jedem derselben, wenn auch das Gemeinschaftsverhältnis noch so eng gefaßt wurde, irgendwie mindestens ein unausgeschiedener Anteil an der Souveränetät zugestanden werden[121]). Und sobald die wirkliche Struktur der gemischten Verfassungen

---

[119]) Huber de jure civ. I 3 c. 1 § 21—23, c. 5 § 24 ff., 79 ff., I 8 c. 6. Solche Gemeinschaften können sowohl durch Veräußerung wie durch Ersitzung von Majestätsrechten zwischen Fürst, Optimaten und Volk entstehen; I 3 c. 8—9. Während es gegen den Souverän einen Rechtszwang nicht gibt, ist ein solcher gegen den Imperans denkbar, wo „populus in societatem imperii, saltem pro parte, receptus est“; I 9 c. 5 § 49.

[120]) Vgl. z. B. Cellarius c. 9 § 35 (conjunctim sumpti); Kestner c. 7 § 5 und 8 (in solidum); Alberti c. 14 § 11; H. de Cocceji Prodr. (anders S. de Cocceji § 624); Heineccius II § 126; insbesondere auch Scheidemantel I S. 156 bis 162, der mit Pufendorf, Real, Mercier und Rousseau gegen Grotius, Arnisaeus, Piccartus, Montesquieu, Mably und Justi jede Teilung der Majestätsrechte als Verstoß gegen die Staatseinheit bekämpft und ihr Vorkommen als „Krankheit“ bezeichnet, jedoch eine Gemeinschaft der Majestät oder eine Beteiligung mehrerer Subjekte an ihrer Ausübung zuläßt.

[121]) Meist vermied man ein näheres Eingehen auf die Frage der Anteile und begnügte sich mit Ausdrücken, wie sie das deutschrechtliche Verhältnis der gesamten Hand zu bezeichnen geeignet waren. Zum Teil nahm man hier wie bei privatrechtlichen

näher ins Auge gefaßt und die Verschiedenartigkeit der den einzelnen Mitträgern der Souveränetät anvertrauten Funktionen beachtet oder gar im Deutschen Reiche die Absplitterung der Landeshoheit von der Reichsgewalt hineingezogen wurde, ließ sich mindestens für einen Teil der wesentlichen Hoheitsrechte auch die reale Teilung nicht wegleugnen[122]). So glitt man immer wieder zu dem Gedanken der geteilten Souveränetät hinüber; wobei es wenig verschlug, wenn man hinzufügte, daß die in ihrer Sphäre unabhängigen Teilsouveräne doch eben die volle und ganze Souveränetät nur in ihrer Verbindung hätten. In diesem Sinne spricht sich mit besonderer Deutlichkeit Achenwall aus: „In Republica mixta dantur plures personae seu singulares seu morales, quarum cuilibet competit certa pars imperii, vel qua propria vel qua communis, independenter a reliquis; hinc plures singuli vel corpora, qui sibi invicem sunt aequales et liberi quoad partem imperii cuique competentem. Quamobrem in Republica mixta illi, inter quos divisum est imperium, non nisi junctim habent imperium plenum et absolutum“ [123]).

Um so leichter begreift es sich, daß allen Anfechtungen zum Trotz die alte Lehre, welche bei der gemischten Verfassung schlankweg eine geteilte Souveränetät annahm, niemals ausstarb[124]). Wenn dann bisweilen der Vorwurf der Zerreißung des Staates mit dem Hinweis darauf zurückgeschlagen wurde, daß doch beständiges Subjekt der ganzen Souveränetät der Staat selbst bleibe[125]), so konnte diese Andeutung

---

Gemeinschaften ein condominium plurium in solidum an; vgl. Kestner a. a. O. und bes. Vitriarius I 7 § 4—6 (ein einziges Recht mit subjecta diversa et mixta wie bei der Korrealobligation). Zum Teil aber sprach man auch von ideellen Anteilen; vgl. Besold a. a. O., Frantzken Diss. de statu Reip. mixtae bei Arumaeus III nr. 27.

[122]) So führt Huldericus ab Eyben, De sede Majestatis Romano-Germanicae (Scripta III nr. 5) c. 1 § 31 ff. aus, daß bei der forma mixta mehrere Subjekte zusammen das subjectum commune bilden („miscetur non majestas, sed subjectum“), daß aber die Ausübung der höchsten Gewalt auch geteilt oder in einigen Beziehungen gemeinschaftlich behalten, in anderen geteilt werden kann (§ 37) und daß letzteres im Deutschen Reiche insoweit der Fall ist, als die Landeshoheit zu getrennter Ausübung distribuierte Reichssouveränetät ist (c. 3).

[123]) II § 186—187.

[124]) Gleich Arnisaeus, Grotius, Limnaeus usw. hielten z. B. Clasen II c. 9, Felwinger Diss. de Rep. mixta S. 417 ff., Boecler II c. 2, III c. 1 und 8 an dem Begriff einer forma mixta mit realer divisio majestatis fest.

[125]) So meint Treuer zu Pufendorf de off. II c. 7 § 9, eine majestas divisio sei durchaus möglich und nützlich und bewirke kein monstrum, da ja „respublica perpetuum majestatis subjectum manet“.

der Staatssouveränetät keine Früchte tragen, solange als Gegenstand der Teilung unter mehrere herrschende Subjekte doch eben die Souveränetät selbst bezeichnet wurde. Ebensowenig führte die von Leibniz zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen der Substanz und der Ausübung der Majestät zu einer befriedigenden Lösung[126]).

Eine ganz neue Lebenskraft aber gewann die Lehre von der gemischten Verfassung, seitdem die konstitutionelle Doktrin sie mit der grundsätzlichen Forderung einer qualitativen Gewaltenteilung verknüpfte. Denn indem nunmehr die Staatsgewalt in mehrere ihrem innersten Wesen nach gesonderte Gewalten zerlegt wurde, erschien die Zuweisung derselben an ungleich beschaffene Subjekte nicht mehr als eine für den Staat bedenkliche, sondern als eine dem vollkommenen Staat unentbehrliche Einrichtung. Wenn man daher mehr und mehr die englische Verfassung zum Idealbild erhob, so rühmte man ihr neben den durch angebliche Mischung der drei einfachen Staatsformen erzielten Vorzügen namentlich seit Locke auch die dadurch bedingte scharfe Trennung der verschiedenen Gewalten nach[127]). Montesquieu aber erklärte ausdrücklich die Vereinigung der drei Gewalten in demselben Subjekt für das Grab, ihre Trennung für die Garantie, ihre Verteilung für den Maßstab der politischen Freiheit[128]) und gab der gemischten Staatsform gerade deshalb den Vorzug vor den einfachen Staatsformen, weil in ihr die Gewaltenteilung am reinsten durchführbar sei[129]).

Insoweit die Theorie der Gewaltenteilung von der Volkssouveränetät ausging, konnte sie dem Vorwurf einer Zerreißung der unteilbaren Souveränetät mit dem Einwande begegnen, daß die Souveränetät selbst ungeteilt beim Volke verbleibe. Allein je strenger das konstitutio-

---

126) Leibniz spec. demonstr. polit. prop. 16 S. 537 führt aus, daß beim jus majestatis wie bei jedem jus zweierlei zu scheiden sei, „ipsa vis et potestas" und „exercitium"; hieraus seien auch die mixturae formarum zu erklären; so sei Polen der vis nach Demokratie, aber hinsichtlich des exercitium summae potestatis Monarchie.

127) Vgl. über die Anfänge der Lehre von der prinzipiellen Gewaltentrennung bei Buchanan, Hooker und Sidney meine Schrift über Althus. S. 157 N. 102, S. 163 N. 119 u. S. 355 N. 79. Sidney erklärt zugleich ein aus den drei Staatsformen gemischtes Regiment (mixed or popular government) für das beste (II s. 8—29), setzt aber die Gewaltenteilung hierzu nicht ausdrücklich in Beziehung. Auch Locke geht auf das Verhältnis der von ihm geforderten Gewaltenteilung (II c. 12—14 u. 19) zu der Mischung der Staatsformen (II c. 10 § 132) nicht näher ein.

128) Esprit des lois XI c. 2, 4, 6, auch VI c. 5—6.

129) A. a. O. XI c. 4 und 6. Doch verlangt er auch bei den einfachen Staatsformen möglichste Gewaltentrennung und bespricht deren Durchführung bei den verschiedenen Verfassungen; XI c. 7—30.

nelle Schema durchgeführt wurde, desto weniger hielt eine derartige Verweisung auf die Volkssouveränetät Stich. Denn die fortbestehende Souveränetät der Gesamtheit sollte ausschließlich in der von ihren Repräsentanten ausgeübten gesetzgebenden Gewalt Ausdruck finden, die gesetzgebende Gewalt aber sollte eben nur eine unter mehreren gleich selbständigen und unabhängigen Gewalten sein[130]). Als daher Rousseau die echte und unverkürzte Volkssouveränetät zu begründen unternahm, hatte er zwar, da für ihn der Unterschied der Staatsformen zu einem sekundären Unterschiede der Regierungsformen zusammenschrumpfte[131]), gegen eine gemischte Verfassung im Sinne einer zusammengesetzten Struktur des Regierungskörpers nichts einzuwenden[132]). Mit großer Heftigkeit aber bekämpfte er die Lehre von der Gewaltenteilung als unerträgliche Zerstückelung der unteilbaren Souveränetät[133]). Wird freilich mehr auf die Sache als auf den Namen gesehen, so läßt sich nicht leugnen, daß auch er dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht fernstand. Denn auch er trennte nicht nur auf das schärfste gesetzgebende und vollziehende Gewalt, sondern verlangte auch deren Ausübung durch zwei verschiedene moralische Persönlichkeiten[134]). Ging er doch hierin so weit, daß er dem souveränen Volke als solchem sogar die Fähigkeit zur Vornahme einer Regierungshandlung absprach und es da, wo es zu einer solchen berufen war, erst durch eine ans Wunderbare grenzende Verwandlung sich in einen Re-

---

[130]) Montesquieu erklärt sogar eine Verfassung, bei welcher der Peuple en corps alle Gewalten an sich ziehen kann, für die größte Bedrohung der Freiheit; XI c. 5 und 6. Im vollkommenen Staat ist nicht nur die richterliche, sondern auch die vollziehende Gewalt unabhängig von der Volksversammlung oder Volksvertretung: „le pouvoir arrête le pouvoir", die drei Gewalten können einander an jeder Bewegung hindern, „mais, comme par le mouvement nécessaire des choses elles seront contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert"; XI c. 4 und 6.

[131]) Contr. soc. III c. 2.

[132]) Contr. soc. III c. 4 und 7; ob das gouvernement mixte dem gouvernement simple vorzuziehen ist, hängt von den Umständen ab; streng genommen gibt es überhaupt kaum ein gouvernement simple.

[133]) Contr. soc. II c. 2; die Souveränetät ist sowenig im Objekt wie im Subjekt teilbar; die Staatsrechtslehrer machen es wie die japanischen Gaukler, welche ein Kind in Stücke zerlegen, sie in die Luft werfen und ein lebendiges Kind herunterfallen lassen; so unsere Politiker: „après avoir démembré le corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces on ne sait comment".

[134]) Contr. soc. III c. 1: wie jede freie Handlung zwei Ursachen hat, die zusammentreffen müssen, volonté und puissance qui l'exécute, so müssen im corps politique notwendig volonté und force, puissance législative und exécutive getrennt sein; jene ist notwendig beim Souverän, diese notwendig nicht bei ihm.

gierungskörper umsetzen ließ[135]). Wenn er aber allen Nachdruck darauf legte, daß eben schlechthin nur die Gesetzgebung Souveränetät und jede andere staatliche Funktion unselbständiger Dienst sei, so vermochte er doch auf keine Weise die Regierung des Charakters als Staatsgewalt und den Regierungskörper der Geltung als staatliches Rechtssubjekt zu entkleiden[136]). Die späteren Vorkämpfer der radikalen Volkssouveränetätslehre näherten sich dann noch entschiedener dem Gedanken einer grundsätzlichen Gewaltenteilung[137]).

Um so vollständiger siegte in der vordringenden konstitutionellen Theorie die Lehre Montesquieus mit ihrer Kombination des Begriffes der gemischten Verfassung und des Postulates der Gewaltenteilung[138]). Seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts nahm die naturrechtliche Staatslehre auch dann, wenn sie an der Herrschersouveränetät festhielt, regelmäßig keinen Anstand, eine gemischte Staatsform mit beliebiger Teilung der Souveränetät unter mehrere Subjekte anzuerkennen[139]). Mehr und mehr wurde sodann auch in Deutsch-

[135]) Vgl. oben S. 468 N. 74; auch Contr. soc. II c. 6 und III c. 1, wo überall ausgeführt wird, daß die Gesetzgebung, weil allein Äußerung des allgemeinen Willens über allgemeine Objekte, die einzige Handlung des Souveräns als solchen ist, jede andere staatliche Tätigkeit als action particulière eine bloße action de magistrature darstellt, mag sie auch der Souverän selbst vornehmen.

[136]) Vgl. oben S. 469 N. 78.

[137]) So Siéyes I S. 283 ff., 445 ff., II S. 363 ff., 371 ff. und 376 ff. (wo die Gewaltenteilung damit gerechtfertigt wird, daß es zwar nur Eine politische Gewalt, — die der gesellschaftlichen Vereinigung, — aber verschiedene Repräsentationen derselben auf Grund verschiedener Vollmachten gibt; auch will Siéyes statt des Systems des Gleichgewichtes das des „concours" der Gewalten gründen). Vgl. ferner Fichte Naturrecht I S. 193 ff. (W. III S. 161 ff.); später freilich verwirft er in der Rechtslehre die Gewaltentrennung (nachg. W. II S. 632).

[138]) Sie findet sich bei Blackstone, Commentaries on the law of England, 1765, I c. 2 sq.; bei de Lolme, The Constitution of England, 1775 (zuerst französisch 1771); beim Abbé de Mably, Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, 1768, lettre X, De la législation où des Principes des lois, 1776, III c. 3; usw.

[139]) Vgl. z. B. Wolff Inst. § 993 und 1004; Daries § 767 (doch ist nach § 786 bis 787 die beschränkte Monarchie noch keine forma mixta); Nettelbladt § 1142, 1155—1157, 1197 (dabei kann die Souveränetät mehreren Subjekten nach partes divisae oder indivisa in Kommunion oder teils gemeinschaftlich teils geteilt zustehen, keine dieser Formen ist absurd); Ickstatt Opusc. II op. 1 c. 1 § 18—21 (ebenso). Besonders eingehend behandelt Hoffbauer Naturr. S. 307—314 die „gemischten Verfassungen", die er wieder in „eingeschränkte", „gemischte i. e. S." und „teils eingeschränkte teils gemischte" unterscheidet; er ist der einzige Schriftsteller, der die mehreren Subjekte der Souveränetät wieder zu einer „moralischen Person im weiteren Verstande" zusammenfaßt (S. 206, 292), indem er den Begriff der moralischen Person so weit aus-

land eine derartige Verfassung zum Staatsideal erhoben[140]. So mit besonderer Wärme von Justi[141] und A. L. v. Schlözer[142]. Endlich leitete Kant die Gewaltenteilung sogar unmittelbar aus der Logik als ein für den rechtmäßigen und endgültigen Staat unverbrüchliches Gebot des Vernunftrechts her[143].

V. So endete die naturrechtliche Staatslehre, als sie den Verfassungsstaat begründete, mit dem kaum verhüllten Bankerott des Souveränetätsbegriffes und mit der Zerreißung der einheitlichen Staatspersönlichkeit. Eine Wiederherstellung der souveränen Staatspersönlichkeit wurde erst möglich, nachdem die gesamte individualistische Gesellschaftslehre des Naturrechts überwunden und von der geschichtlich-organischen Betrachtungsweise her der Begriff des lebendigen Gemeinwesens erarbeitet war.

Indes hatte doch die naturrechtliche Zuspitzung der Einheit des Staatskörpers zur persona moralis in einer Reihe von Fragen, zu deren Lösung der formale Persönlichkeitsbegriff ausreichte, dem Staatsrecht positive Klärungen gebracht, die nicht wieder verloren gingen.

So war aus dem Satze, daß die moralische Person eine im Wechsel ihrer Bestandteile beständige Einheit ist, die Lehre von der Kontinuität der staatlichen Rechte und Pflichten entwickelt worden. Allgemein wurde jetzt angenommen, daß der Staat nicht nur bei einem Wechsel der Personen oder des Gebiets, sondern auch bei einer Veränderung der Staats-

---

dehnen will, daß es für ihn einer „Gesellschaft" unter den zusammengefaßten Subjekten nicht bedarf (S. 190, oben S. 432 N. 190).

[140]) Hatte doch sogar Friedrich II. im Antimach. chap. 19 sich dahin ausgesprochen, daß eher die englische als die französische Verfassung als Muster hingestellt zu werden verdiene.

[141]) Justi lobt als beste Verfassung die aus den drei einfachen Formen „gemischte" Form mit „Teilung" und „Gleichgewicht" der verschiedenen „Gewalten" und gründet hierauf seinen Entwurf einer allzeit vollkommen guten Verfassung; Grundriß § 135 bis 169, Natur und Wesen § 51—61, 93—97 und 142.

[142]) Schlözer meint, jeder „Princeps simplex" sei gefährlich, nur ein „Princeps compositus" erträglich; man müsse also die Staatsformen mischen, wie der Arzt die Arzneimittel; die Mischung der drei Staatsformen mit geteilter Souveränetät sei der „letzte Versuch der armen Menschheit, die einmal einen Staat haben muß"; diese Idealform sei in England verwirklicht, „aber nicht Philosophie, nicht Romulus, nicht der Graf von Leicester haben sie erfunden, sondern der Zufall, geleitet durch Bonsens, begünstigt durch Conjunkturen"; S. 144—155 § 23—28, auch S. 115 § 3.

[143]) Durch die bekannte Vergleichung der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt mit den drei Sätzen (Obersatz, Untersatz und Schlußsatz) in einem praktischen Vernunftschluß; W. VI S. 418—420, VII S. 131—136, 159—160. Die drei Gewalten sind als „selbständige moralische Personen" einander beigeordnet und doch insoweit, als keine die Funktionen der anderen usurpieren kann, einander untergeordnet; VII S. 134. Dazu oben S. 474.

form dasselbe Rechtssubjekt bleibe[144]). Zugleich aber wurden für die Fälle der Zerteilung oder Verschmelzung von Staaten, worin man im Gegensatz zu den Fällen des gänzlichen Unterganges eines Staates nur eine „Veränderung" des staatlichen Zustandes erblickte, Regeln aufgestellt, welche den Übergang der Rechte und Pflichten des erloschenen Rechtssubjektes auf das an seine Stelle getretene Rechtssubjekt sicherten[145]).

Weiter hatte die Auffassung des Herrschers als Repräsentanten der Staatspersönlichkeit dazu geführt, im Herrscher selbst diese repräsentative Rechtssubjektivität von seiner privaten Rechtssubjektivität scharf zu sondern. Insoweit eine Versammlung als Herrscher oder doch als Mitherrscher anerkannt war, wurde auf sie wiederum der naturrechtliche Begriff der persona moralis übertragen und folgeweise den Berechtigten nicht als Einzelnen, sondern nur in ihrer kollektiven Einheit die Darstellung oder Mitdarstellung des Staates zugesprochen; hier entschieden daher die Grundsätze des Körperschaftsrechts, indem sie auf die Willensaktionen der repräsentativen Kollektivperson angewandt wurden, zugleich über das Wollen und Handeln des Staates selbst[146]). Vor allem jedoch wurde, insoweit ein

[144]) Vgl. Pufendorf J. N. et G. VIII c. 12 § 1—4 (daher Forthaftung für Schulden, Fortbestand des Ranges usw.); Alberti c. 15 § 5—9; Schmier II c. 4 s. 2 c. 1; Locke II c. 19 § 211 ff.; Hertius Opusc. I 1 S. 296 § 11—12, II 3 S. 54 § 7—8; Gundling c. 38 § 11 ff.; Scheidemantel III S. 409 ff.

[145]) Vgl. Pufendorf a. a. O. § 5—6 (bei Teilung eines Staates in mehrere sind auch die Schulden pro rata zu teilen; doch haftet eine unabhängige Kolonie nicht für die Schulden des Mutterstaats, da hier mehr Zeugung als Änderung vorliegt; bei Verschmelzung mehrerer Staaten in einen ganz neuen Staat gehen Rechte und Lasten auf diesen über; aber auch bei Verwandlung eines bisher selbständigen Staates in eine Provinz muß der annektierende Staat mit den Rechten die Schulden als „in ipso corpore haerentia" übernehmen); Schmier a. a. O. (divisio oder unio ist nicht Zerstörung, sondern Teilung oder Mitteilung der Staatsgewalt); Hertius Opusc. I 1 S. 293 ff. § 9—10 (mit Unterscheidung der Fälle der Verschmelzung, der Annexion, der bloßen Angliederung und der Personalunion); Gundling c. 38; Scheidemantel III S. 408—426. — Über völligen Untergang des Staats durch gänzlichen Wegfall des körperlichen Substrats oder vollkommene Auflösung des Bandes vgl. Pufendorf a. a. O. § 8, Schmier V c. 4 s. 2 § 3, Alberti c. 15 § 10, Hert a. a. O. S. 295 § 10, Locke II c. 19 § 211, Rousseau III c. 11.

[146]) Vgl. oben S. 414 f. N. 126, 129, S. 419 N. 147, S. 423 ff. N. 161, 168, 170, S. 430 N. 186, S. 436 N. 213—214, S. 442 f. N. 238 und S. 451 f. N. 7. Am ausführlichsten handelt Ickstatt Opusc. II op. 1 „de jure majorum in conclusis civitatis communibus formandis". Er geht davon aus, daß Staatsbeschluß die „voluntas totius reipublicae determinata de medio quodam salutis publicae effectui dandi" ist, diese Entschließung aber dem subjectum activum der summa potestas gebührt und daher in der Monarchie durch den Willensentschluß einer persona moralis simplex, in polyarchischen Staaten durch den aus Beratung und Einigung hervorgehenden Beschluß einer persona moralis composita.

Einzelner zur Herrschaft berufen war, zwar die Staatspersönlichkeit ganz oder teilweise mit dieser repräsentativen persona physica identifiziert, in der physischen Persönlichkeit aber die zwiefache Personenrolle des Herrschers und des Privaten unterschieden [147]). Von hier aus ergab sich dann die grundsätzliche Trennung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Sphäre des Monarchen [148]). Ebenso die Sonderung der vom Herrscher als Herrscher und durch ihn vom Staate vorgenommenen Regierungshandlungen von seinen Privathandlungen [149]). Auch ließ sich für die Amtshandlungen der Beamten, obschon dabei mit den privatrechtlichen Kategorien des Mandates und der Ratihabition operiert wurde, aus dem Gesichtspunkt der Vertretung des Herrschers als solchen zugleich die Auffassung herleiten, daß sie zuletzt Handlungen des Staates selbst seien [150]). Ohne weiteres war ferner mit der Sonderung der Herrscherperson von der Privatperson für die Lösung der alten Frage nach der Bindung des Nachfolgers durch die Handlungen des Vorgängers das richtige Prinzip gewonnen [151]), das freilich trotzdem immer wieder durch die Hineinmischung

---

zustande kommt. Demgemäß handelt er sodann von den Mehrheitsbeschlüssen nach jus publicum universale (c. 1) und nach deutschem Reichsstaatsrecht (c. 2). Vgl. ferner Heincke I c. 3 § 16—23.

[147]) Man erblickte hierin einen der Fälle, in denen unus homo plures personas sustinet; vgl. oben S. 417 N. 139, S. 422 N. 159, S. 426 N. 173. Vgl. auch Huber I 3 § 24—38; Nettelbladt § 1194.

[148]) Titius will überhaupt jus publicum und jus privatum nicht, wie gewöhnlich geschehe, nach dem Zweck, sondern nach dem Subjekt unterscheiden; jenes beziehe sich auf „Subditi constituendi“ und „Imperantes constituendi et constituti qua tales“, dieses auf „Subditi constituti“ und „Imperantes juxta conditionem privatam“; mithin sei, während den Untertanen im fertigen Staat eine persona publica nicht mehr zukomme, beim Herrscher stets eine persona duplex, publica und privata, zu unterscheiden; doch gebe es gemischte Verhältnisse (z. B. im Privatfürstenrecht); auch sei die persona privata des Princeps nicht notwendig zugleich subdita; Spec. jur. publ. I c. 1 § 43—52.

[149]) Vgl. z. B. Huber I 9 c. 5 § 72, Hert Comm. et Op. I 3 S. 52 § 4—5, Wolff Inst. § 1012 (actus regii und privati).

[150]) So führen Mevius Prodr. V § 29 u. Hert a. a. O. S. 53 § 6 aus, daß in den ministri summae potestatis, sofern sie innerhalb der Grenzen ihres Amtes bleiben, der Herrscher und somit der Staat selbst handelt. Ganz privatrechtlich dagegen argumentiert Schmier III c. 5 nr. 48—64 „de obligatione summae potestatis ex facto et non facto officialium“. Vgl. auch Stryck Diss. IV nr. 15 „de obligatione Principis ex facto ministri“.

[151]) Vgl. Huber I 9 c. 5 § 53—72 (obligationes, quae propter rempublicam initae sunt, tenent omnino successorem, non ut heredem, sed ut caput civitatis, imo ut ipsam Civitatem“; dabei kommt es nicht auf probabilis ratio, versio usw., sondern lediglich darauf an, ob der Imperans, qui personam Civitatis con-

erbrechtlicher Sätze verdunkelt wurde[152]. Und mehr und mehr wurde in gewissem Umfange selbst dem illegitimen Zwischenherrscher, wenngleich das Naturrecht im allgemeinen streng an dem Erfordernis einer Legitimation der Tatsache durch einen nachträglichen Rechtsgrund festhielt[153]),

---

stituit, in den termini potestatis gehandelt hat); Pufendorf J. N. et G. VIII c. 10 § 8 (ipsa civitas obligata, aber nicht in infinitum, sondern nur bei probabilis ratio); Schmier II c. 4 s. 1 § 3 (es kommt darauf an, ob corpus Universitatis gebunden ist; dies ist der Fall, wenn nomine populi und ad salutem communem innerhalb des officium Imperantis kontrahiert ist). Alle drei Schriftsteller wollen indes in Patrimonialstaaten die gewöhnlichen Regeln der Erbfolge anwenden und nur in regna voluntaria oder usufructuaria die Erbfolge in das Privatvermögen und die Nachfolge in die Herrschaft unterscheiden. Hiergegen wendet sich Titius IV c. 5, indem er ausführt, daß stets, wenn der Herrscher gültig Reipublicae nomine gehandelt hat und somit Respublica per caput suum voluit, der Nachfolger aus dem einfachen Grunde haftet, weil „respublica velut persona immortalis adhuc durat" und „nunc etiam adhuc vult"; freilich hat in regna non patrimonialia der successor sein Recht nicht vom defunctus, aber er hat es ab ipsa civitate; die Analogie der beschränkten Haftung des Lehnsfolgers paßt nicht, da der Lehnsfolger einem homo singularis, der Thronfolger „capiti corporis liberi et adhuc durantis" sukzediert, dort also factum defuncti, hier factum personae viventis in Frage steht; gleiches gilt daher in Wahlreichen; und nur bei Überschreitung der Grundgesetze, indem dann eben „respublica non egit", sowie bei inconsulta prodigalitas und in einigen besonderen Fällen sind Ausnahmen anzuerkennen. Auch J. P. v. Ludewig verwirft in der Abhandlung „de obligatione successoris in principatus" (Op. I 1 op. 8 S. 539—646) unter völliger Ablehnung des Begriffes der regna patrimonialia die üblichen Distinktionen und will vielmehr als Ariadnefaden den Satz des Baldus gebrauchen, daß der Nachfolger haftet, insofern „nomine et auctoritate Reipublicae inter tot mortes principum suorum immortalis" gehandelt ist (c. 1 § 8); er verneint daher die Gebundenheit des Nachfolgers, wenn die limites officii et dignitatis überschritten sind, und entscheidet daher im einzelnen die Frage nach dem Umfange der Haftung aus der „formula imperii" (c. 4); gleichwohl fällt er zuletzt in privatrechtliche Gesichtspunkte zurück (c. 5—7).

[152]) J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 35 und II c. 3 § 16 führt sogar alle Haftung wieder lediglich auf erbrechtliche Universalsukzession zurück und hält daher „successores titulo singulari", z. B. aus Wahl oder Staatsvertrag, weil sie ex novo plane jure herrschen, an sich nicht für gebunden; immerhin sei es billig, daß sie dasjenige anerkennen, was intuitu officii geschehen ist oder dem Staate Nutzen gebracht hat.

[153]) Vgl. meine Schrift über Althus. S. 305—306. Streitig wurde nur, was zur Begründung der Legitimität gehöre. Ursprünglich begnügte man sich allgemein mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden consensus populi. Später verlangten, während die Anhänger der Volkssouveränetät alles Gewicht auf eine vollkommen freie Volkszustimmung legten (vgl. z. B. Sidney III s. 31, Locke II c. 16 § 175—196 und c. 17 § 197—198), die Anhänger der Herrschersouveränetät überdies den Verzicht des legitimen Herrschers (vgl. z. B. Kestner c. 7 § 20—21, H. Cocceji, de regimine usurpatoris rege ejecto, Francof. 1705, Schmier II c. 2 s. 2 § 1 nr. 82—98,

eine bindende Repräsentation der Staats-Persönlichkeit zugestanden [154]).

Am entschiedensten führte das Naturrecht den Begriff der Staatspersönlichkeit in Ansehung des Staatsvermögens durch [155]). Man sonderte daher das Staatsvermögen grundsätzlich vom Privatvermögen des Herrschers, schrieb an ihm das Eigentum dem Staate selbst, dem Herrscher nur die Verwaltung zu, forderte die Verwendung seiner Erträge für staatliche Zwecke und band seine Veräußerung an die Zustimmung des Volkes [156]). Bei der Unterscheidung der verschiedenen Be-

---

Nettelbladt § 1267—1268, Achenwall II § 98). Doch ließ man vielfach eine Verjährung der Herrscherrechte zu. Dagegen erklärten Hobbes Lev. c. 21, Conring und J. H. Boehmer P. spec. III c. 12 § 17 das Volk aller Verbindlichkeit gegen den legitimen Herrscher für ledig, sobald dieser es zu verteidigen nicht mehr in der Lage sei. Und Horn II c. 9 § 4 und 21 ließ bereits, während er die Verjährung als Herrschaftstitel verwarf, die Majestät durch tatsächlichen Erwerb der Majestät seitens eines Anderen erlöschen. Allmählich gewann dann die Theorie der vollendeten Tatsache auch im Naturrecht Boden.

[154]) Die strengere Richtung hielt freilich die alte Lehre aufrecht, nach der eine Repräsentation des Staates durch den Usurpator nicht stattfindet, alle seine Regierungshandlungen nichtig und unverbindlich sind, die Verweigerung des Gehorsams gegen ihn Recht und Pflicht jedes Einzelnen ist und sogar dem Privatmann freisteht, ihn als öffentlichen Feind anzugreifen und zu töten. So mit Althusius und den übrigen Monarchomachen, Suarez und den anderen katholischen Naturrechtslehrern, Bodinus, Arnisaeus und ihren Nachfolgern auch Huber I 9 c. 1 und c. 5 § 51, Schmier a. a. O., Fénelon ch. VIII (le Roi de Fait et de Droit sind zu unterscheiden, die Lehre, daß auch Jenem als Roi de Providence sofort Gehorsam geschuldet werde, ist verwerflich), H. Cocceji a. a. O., Nettelbladt § 1267 usw. Schon Grotius aber läßt bereits vor der Legitimation durch longum tempus oder pactum das Volk durch den tatsächlichen Inhaber der Staatsgewalt in notwendigen Dingen binden, da irgendeine Regierung nötig ist (I c. 4 § 15), schränkt das Recht des Aufstandes gegen ihn ein (ib. § 16—20) und legt dem Volke und dem wahren Herrscher aus Kontrakten des Zwischenherrschers mindestens eine Haftung de in rem verso auf (II c. 14 § 14). Pufendorf lehrt, daß der Usurpator den Staat nach außen wirksam repräsentiert und auch durch Schenkungen usw. bindet, daß dagegen nach innen seine Akte, Gesetze wie Schenkungen oder Veräußerungen, von der legitimen Gewalt reszindiert werden können; J. N. et G. VIII c. 12 § 4. Nach der Theorie der vollendeten Tatsache stellt der Usurpator auch den Untertanen gegenüber in allen Punkten die Staatsgewalt dar, sobald die Verdrängung des rechtmäßigen Subjektes der Staatsgewalt gelungen ist. Vgl. Boehmer a. a. O., auch Kant W. VII S. 139.

[155]) Natürlich schreibt Horn, da er keine Staatspersönlichkeit anerkennt, auch das Eigentum an allem öffentlichen Gut ausschließlich dem Princeps zu; de Civ. II c. 3 § 5—9.

[156]) Vgl. bes. Mevius Prodr. V § 32; Huber II 4 c. 1 § 24 ff. (in patrimonio der civitas, die ja jus personae hat); Pufendorf J. N. et G. VIII c. 5 § 8, de off. II c. 15 § 5 (Eigentum der civitas qua talis, woran der Rex nur die Rechte

standteile des Staatsvermögens ging man freilich vielfach auseinander[157]) und wußte namentlich das landesherrliche Kammergut nicht immer mit Sicherheit unterzubringen[158]). Mehr und mehr aber führte man auch hinsichtlich des Kammergutes den Gedanken des Staatseigentums unbedingt durch[159]). Gleichzeitig vollzog man immer schärfer die begriffliche Trennung zwischen dem Privateigentum des Staates an einzelnen Sachen und seiner öffentlichrechtlichen Herrschaft über das Staatsgebiet[160]). Allerdings wurde gerade von naturrechtlicher Seite der Zwischenbegriff eines staatlichen dominium eminens im Sinne eines obersten Eigen-

---

eines tutor, daher ohne populus kein Veräußerungsrecht hat); Titius III c. 7 § 2 ff.; Wolff Inst. § 1012 (bona regis regia et publica und privata s. propria); Daries § 687 ff. (bona publica sunt in dominio totius civitatis, bona privata in dominio civium, teils Principis, teils subditorum); Nettelbladt § 1347 ff.; Achenwall II § 123; Scheidemantel S. 320 ff., 333 ff. („Eigentum der ganzen Nation", „höchste Verwaltung" des Souveräns, Veräußerung nicht ohne Einwilligung der ganzen Nation).

[157]) Man unterschied zunächst res publicae und patrimonium reipublicae je nach der Bestimmung des Staatsguts für den gemeinen Gebrauch (ad usus singulorum) oder für die unmittelbaren Staatszwecke (ad usus universorum); Huber II 4 c. 4 § 2 ff., Titius III c. 7 § 5 ff., Daries § 687, Scheidemantel S. 330 ff. In bezug auf die erste Gruppe aber stritt man, ob auch die herrenlosen Sachen ohne weiteres zum Staatsgut zu rechnen seien (so Horn a. a. O. § 5—9, Titius a. a. O. § 11 ff.) oder wenigstens vom Staate kraft seines Majestätsrechtes dafür erklärt werden könnten (so Gundling c. 36 § 217—220, Scheidemantel a. a. O.) oder ob sie vielmehr erst durch die an sich freie und nur in gewissem Umfange kraft positiv begründeter ausschließlicher Aneignungsrechte beschränkte Okkupation ins Eigentum kämen (so Huber II 4 c. 1 § 30 ff. und c. 2 § 12—25, Nettelbladt § 1345—1346). Das eigentliche Staatsvermögen unterschied man vielfach in aerarium und fiscus (vgl. Pufendorf a. a. O., Gundling c. 36 § 211—212, Wolff § 1038—1039); doch bemerkt Gundling, daß im Grunde beides nicht verschieden sei.

[158]) So unterscheidet Huber II 4 c. 4 § 35—50 in der Monarchie res privatae principis, dominicae, fiscales und aerarii als vier Güterarten, von denen aber die zweite und dritte oft schwer zu trennen seien. Gundling a. a. O. § 213—216 und Wolff § 1040 stellen ebenfalls die Domänen als eine dritte Gattung von öffentlichem Gut neben Ärar und Fiskus und nehmen an ihnen ein gebundenes und wegen der Zugehörigkeit zur Landeshoheit unveräußerliches Eigentum des Fürsten an.

[159]) So Daries § 691—694, der lediglich bona fisci und bona aerarii unterscheidet, zu jenen die zunächst für den Unterhalt des Landesherrn, zu diesen die direkt für die Erhaltung des Staates bestimmten Güter rechnet und an jenen dem Fürsten nur die administratio, an diesen zugleich das jus utendi zuschreibt. Ähnlich Achenwall II § 124 und besonders auch Nettelbladt § 1347—1349, der den Domänen nicht bloß das patrimonium principis, sondern auch die „bona familiae ejus qui princeps est" („Haus- und Stammgüter") entgegenstellt.

[160]) Vgl. Wolff Inst. § 1125; Nettelbladt § 1144—1151. Nur in Patrimonialstaaten erstreckte man den vermögensrechtlichen Eigentumsbegriff auf das Territorium; gerade deshalb aber verwarfen Manche den ganzen Begriff als unhaltbar (oben S. 457).

tums ausgestaltet und zur Rechtfertigung der staatlichen Eingriffe in das Privateigentum, insbesondere bei der Enteignung und bei der Besteuerung, benützt[161]). Doch brach sich auch in dieser Hinsicht allmählich eine Auffassung Bahn, welche der Hineinziehung des Eigentumsbegriffes in die Sphäre der staatlichen Hoheitsrechte grundsätzlich entgegentrat[162]).

§ 18. Die Korporationstheorie des Naturrechts.

I. In der naturrechtlichen Gesellschaftslehre steckte zugleich eine eigne Theorie der engeren Verbände, die der überlieferten Korporationstheorie des positiven Rechts immer selbständiger und siegreicher gegenübertrat. Diese naturrechtliche Korporationstheorie beruhte auf einer gemeinsamen Grundlage. In ihren Ergebnissen aber ging sie je nach dem Einfluß zentralistischer oder föderalistischer Tendenzen weit auseinander.

1. Ungleich war von vornherein die in den verschiedenen Systemen den engeren Verbänden eingeräumte naturrechtliche Rangstellung. In irgendeinem Umfange wurde freilich überall jede Körperschaft den naturrechtlichen Regeln unterstellt. Denn da jede Körperschaft unter den Gattungsbegriff der societas gebracht wurde, so mußte sie auch an dem für Sozietäten im allgemeinen entwickelten Schema teilhaben, mit dem die naturrechtliche Soziallehre eröffnet zu werden pflegte. Allein hiermit war noch nichts darüber entschieden, ob und inwiefern das Dasein körperschaftlicher Zwischenverbände ein Bestandteil der natürlichen Gesellschaftsordnung oder eine willkürliche Einrichtung des positiven Rechtes sei.

---

[161]) Am eifrigsten tritt Horn II c. 4 dafür ein, daß das dominium eminens nicht bloß imperium, sondern verum dominium ist, echtes juristisches Eigentum, das der Staat bei der Zuteilung des Sondereigentums sich vorbehalten hat und das gerade soweit reicht, als das Privateigentum beschränkt ist. Vgl. aber auch Huber I 3 c. 6 § 30—53, Pufendorf Elem. I def. 5 § 5, J. H. Boehmer I c. 4 § 25—27, Stryck Diss. XIV nr. 7, Wolff § 1065.

[162]) So will Titius III c. 5 § 51 und c. 7 § 2 das „dominium publicum", das vom dominium privatum nur durch sein Subjekt unterschieden ist, scharf vom „dominium eminens" sondern, das pars imperii ist und mit dem Eigentum nur den Namen teilt. Gundling c. 36 § 226—229 führt aus, Grundlage der Expropriation sei nicht ein dominium eminens, das der Fürst nur in einer civitas herilis habe, sondern das imperium eminens. Auch Daries § 695—701 verwirft bei der Begründung des Besteuerungs- und Enteignungsrechtes an bona privata den Begriff des dominium eminens. Vgl. Achenwall II § 145—147: jus eminens als dominium eminens über Güter, potestas eminens über Personen. Scheidemantel S. 360—364: die Majestätsrechte an Privatgütern fließen nicht aus Eigentum, sondern aus Oberherrschaft, die manche Obereigentum nennen.

a) Das Übergewicht behauptete die zentralistische Auffassung, welche höchstens der Familie, dagegen weder der Gemeinde noch der Genossenschaft einen besonderen naturrechtlichen Rang einräumte. Die meisten Naturrechtslehrer hielten sich nach wie vor an das Aristotelische Schema und ließen daher in der Stufenreihe der naturrechtlichen Verbände unmittelbar auf die Familie mit ihren drei societates simplices und der aus ihnen zusammengesetzten societas composita des Hauses den Staat als societas perfecta oder sibi sufficiens folgen[1]). Die Gemeinde behandelte man in diesem Zusammenhange zwar als Vorstufe des Staates, schrieb ihr aber im fertigen Staate nur die Bedeutung eines integrierenden Staatsteiles zu[2]). Die Genossenschaft wies man als societas arbitraria aus der Reihe der natürlichen Verbände überhaupt aus[3]). Somit behandelte man alles Körperschaftsrecht, von dem mit dem allgemeinen Begriff der societas gegebenen naturrechtlichen Rahmen abgesehen, als ein Stück der erst vom Staate hervorgebrachten bürgerlichen Rechtsordnung. Ging man auf dasselbe näher ein, so geschah dies meist in der Lehre von den Untertanen, indem man an die Besprechung des Untertanenverhältnisses der Einzelnen eine Betrachtung der Untertanen als Gesamtheiten reihte[4]).

---

1) Vgl. z. B. Cellarius Pol. c. 2–8; Joh. a Felde Elem. I c. 1; Boecler I c. 2—6; Clasen I c. 2—6; Mullerus Inst. I c. 2—7; Horn de civ. I c. 1—4; Alberti c. 10—14. Ferner Pufendorf de off. II c. 2–5 und J. N. et G. lib. VI bis VII, der nur neben den drei familienrechtlichen personae morales compositae aus Ehe, Elternrecht und Herrenrecht das Haus nicht als selbständige Verbandsstufe gelten läßt und daher die societas perfectissima des Staates als „quarta“ bezeichnet. Ebenso Thomasius I. j. d. III c. 1–7 (vgl. c. 1 § 13—14 die Ausführung, daß dem Hause als Vereinigung der drei societates simplices ein spezifischer Zweck fehlt) und Schmier I c. 2 s. 1—4. Vgl. auch Praschius § 6–11, Placcius lib. I, Rachelius I tit. 15–31. Auch Wolff behandelt, obschon er eine sehr ausführliche Lehre „von der Herrschaft und der Gesellschaft überhaupt genommen“ voranschickt (Inst. § 833—852), als naturrechtliche Verbände nur die familienrechtlichen Gesellschaften („eheliche“, „väterliche“, „herrschaftliche“ und „Haus“, § 854—971) und den Staat (§ 972 ff.). Ganz ähnlich Achenwall Proleg. § 91 ff. und P. II § 1 ff. (societas in genere, vier societates domesticae, Staat).

2) Ausführlich rechtfertigt Thomasius a. a. O. c. 1 § 15—32 den sofortigen Übergang von der Familie zum Staat, weil der Gemeinde ein spezifischer Zweck fehle, der Staat möglicherweise nur aus Einer Gemeinde bestehen könne und somit klar sei, „vicos et provincias non tam a civitate differre specie ac finibus, quam ut partes a suo toto“ (§ 30). Ähnlich Schmier I c. 2 s. 4 nr. 127.

3) Vgl. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 98.

4) Vgl. Schmier V c. 1: subditi conjunctim aut collegialiter spectati. Dazu Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 21—22; Hertius El. II 2 § 41; J. H. Boehmer P. spec. II c. 4—5; Scheidemantel III S. 244 ff.

Eine außerordentliche Verschärfung erfuhr der zentralistische Zug der naturrechtlichen Soziallehre in denjenigen Theorien, welche mit Hobbes von Hause aus die menschliche Gesellschaftsbildung mit der Errichtung des Staates identifizierten und mittels eines einzigen Vertragsschlusses von den zuvor isolierten Individuen vollziehen ließen. Denn hier konnten irgendwelche Zwischenverbände überhaupt nicht als natürliche Verbandsstufen, sondern immer nur als sekundäre Bildungen innerhalb des fertigen Staates aufgefaßt werden. Bei Spinoza, Rousseau, Justi, Fichte, Kant und Anderen treten daher im naturrechtlichen System ausschließlich die Individuen und der Staat auf.

b) Demgegenüber erlosch in Deutschland niemals ganz eine föderalistische Grundauffassung, welche in den genossenschaftlichen und kommunalen Gebilden natürliche Verbandsstufen mit eigentümlichen Lebensaufgaben erblickte und auch in der konstituierten bürgerlichen Gesellschaft den Zwischenverbänden ein naturrechtlich begründetes und verbürgtes Dasein zusprach. Eine so kühne und folgerichtige Durchführung dieses Gedankens, wie sie Althusius vollzogen hatte, wurde freilich nicht wieder unternommen. Doch blieb die Vorstellung einer mehrfach abgestuften natürlichen Gliederung der menschlichen Gesellschaft hier und da lebendig[5]) und wurde namentlich von Leibniz kraftvoll erneut[6]). Auch drang, je sorgfältiger die naturrechtliche Generaltheorie der Sozietäten ausgebaut wurde, desto unwiderstehlicher in dieselbe die Annahme einer naturrecht-

---

[5]) Vgl. Mevius Prodr. V § 19 (societas domestica mit ihren drei Bändern, corpus, pagi, urbes, terrae s. regna, foedera); Micraelius I c. 2—6 (soc. domestica), c. 7 § 1—24 (vicus, pagus), § 25—32 (tribus, collegium, corpus, universitas), c. 8 (oppida, regiones, civitas); Knichen I c. 4—6 (vier soc. domest., collegia, territoria, civitas); Becmann Med. c. 7—11 (Familie, corpora, collegia, systemata, respublica; dagegen vici, pagi, urbes nur als partes integrantes der respublica).

[6]) Leibniz, Deutsche Schriften I S. 414—420. Hier werden allerdings als „natürliche Gemeinschaften" zunächst nur die vier familienrechtlichen Gesellschaften (zwischen Mann und Weib, Eltern und Kindern, Herr und Knecht, sowie die aus diesen dreien komponierte Haushaltung mit dem Zwecke der Fürsorge für die zeitliche Notdurft), die bürgerliche Gemeinschaft (Stadt oder Landschaft mit dem Zweck der zeitlichen Wohlfahrt) und als sechste die Kirche Gottes (mit dem Ziel der ewigen Glückseligkeit) aufgeführt. Dann aber werden bei der „divisio societatum" gleiche und ungleiche, beschränkte und unbeschränkte, einfache und zusammengesetzte Gesellschaften unterschieden, und es wird hinzugefügt, daß die beschränkten Gesellschaften, da sie nicht alle für sich ihren Wohlfahrtszweck erreichen können, des Zusammenschlusses bedürfen. So ergeben sich Haushaltungen, Geschlechter (Zünfte oder Kasten), Dörfer, Klöster, Orden, Städte, Landschaften und endlich das ganze menschliche Geschlecht, das als Kirche Gottes „gleichsam eine Gemeine" ist.

lichen Ebenbürtigkeit der Körperschaft mit dem Staate ein[7]). Ihren vollständigsten Ausdruck fand diese Richtung in dem einflußreichen System Nettelbladts, der alles natürliche wie positive Recht an der Wurzel in Individualrecht und Sozialrecht spaltete, das Sozialrecht aber durchweg aus dem einheitlichen Begriffe des Gesellschaftsvertrages herleitete und so in aufsteigender Reihe die ganze Welt der menschlichen Verbände, Familie, Genossenschaft, Gemeinde, Kirche und Staat, nach einem identischen, jedoch der Mannigfaltigkeit Raum lassenden Schema konstruierte[8]). Eine ähnliche Wendung aber nahm die naturrechtliche Gesellschaftslehre mehr oder minder ausgeprägt in manchen anderen Systemen[9]).

2. Diese ungleiche Bestimmung des naturrechtlichen Ranges der engeren Verbände war von großer Bedeutung für die grundsätzliche Auffassung des Verhältnisses der Körperschaft zum Staat.

a) Stammte die körperschaftliche Gliederung der bürgerlichen Gesellschaft nicht aus dem Naturrecht, so entbehrte sie auch der naturrechtlichen Sanktion. Sie war vielmehr lediglich ein Stück der positiven Rechtsordnung, die der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen frei zu gestalten hatte. Mithin hatten Gemeinden und Genossenschaften keinen Anteil an jenen geheiligten Rechten, die das Naturrecht unmittelbar aus dem Vernunftgebot herleitete und aller gesetzgeberischen Willkür entrückte. Ihre Persönlichkeit war nicht gleich der des einzelnen Menschen für den Staat unantastbar und mit angeborenen Rechten bekleidet. Das Band, das sie um ihre Mitglieder schlangen, war nicht gleich dem staatlichen Bande eine notwendige und unzerstörbare Einschränkung der natürlichen Freiheit. Sie waren Gebilde des geschichtlichen Rechts, aber nach Naturrecht waren sie rechtlos.

Je mehr dann im Zeitalter der Aufklärung das Ansehen des geschichtlichen Rechtes vor dem Glanze des neuen Rechtsideales verblaßte, desto leichter war mit der Versagung der naturrechtlichen Sanktion das

---

[7]) Ausdrücklich erklärt z. B. S. Cocceji im Novum Systema nach Darstellung der Familie (III c. 4) und des Staats (c. 5), daß „par ratio“ für alle corpora et universitates gilt (§ 205), und behandelt später bei Erörterung des Begriffes des corpus artificiale den Staat nur als „illustre exemplum“ neben collegium, judicium, familia (IV § 280—281). Aber auch bei Wolff, Heineccius, Achenwall usw. erscheint jede Korporation als Erzeugnis eines gleichartigen Vorganges, wie er den Staat hervorgebracht hat.

[8]) Vgl. im Systema naturale die „jurisprudentia naturalis generalis socialis“ § 326—414, in dem Systema jurispr. pos. die „jurisprudentia positiva generalis socialis“ § 846—912.

[9]) Vgl. z. B. Daries Inst. jurisp. univ. P. spec. sect. 3—5; Heincke Prol. c. 1 § 4—6; Hoffbauer Naturr. S. 186 ff.

Dasein der Körperschaft überhaupt in Frage gestellt. Die naturrechtliche Theorie dieser Richtung wurde daher eine mächtige Bundesgenossin der praktischen Bestrebungen, welche auf die Zertrümmerung der vom Mittelalter ererbten ständisch-korporativen Ordnung abzielten. Mit den von ihr geschmiedeten Waffen konnten der nach Allmacht verlangende Staat und das seine Entfesselung ersehnende Individuum, mochten sie übrigens in heißem Grenzstreit miteinander ringen, gemeinsam den Kampf gegen die Zwischenverbände führen.

Zunächst wurde freilich auch von den radikalsten Absolutisten nicht die Beseitigung, sondern nur eine starke Einschränkung der Körperschaften gefordert. Man stellte die Zweckmäßigkeit einer korporativen Gliederung der bürgerlichen Gesellschaft nicht in Abrede. Allein man behandelte die ganze innere und äußere Einrichtung der Körperschaften als ein Werk des Staates und empfahl demselben die äußerste Anspannung und Ausnützung der Korporationshoheit, um den vom Vereinswesen drohenden Gefahren vorzubeugen und vorhandene Mißbräuche abzuschneiden. Insbesondere führte man die Geltung jeder Vereinsbildung auf obrigkeitliche Gestattung zurück[10]), machte jede Versammlung mit Einschluß der regelmäßigen Mitgliederversammlungen anerkannter Korporationen von höherer Erlaubnis abhängig[11]) und band alle wichtigeren körperschaftlichen Lebensvorgänge an staatliche Mitwirkung[12]). Insoweit

[10]) Vgl. Perezius Jus publ. S. 318—319; M. Schoockius de seditionibus, Gron. 1664, III c. 8 S. 835 ff.; Felwinger Diss. de coll. et sodal. S. 308 ff. § 18 ff.; Mastrilio de magistratibus, Venet. 1667, III c. 4 § 441; Becmann Med. c. 10 § 8; Knichen Opus pol. I c. 5 th. 4.

[11]) Vgl. Horn de civ. II c. 2 § 14: schlechthin nur die majestas kann zu comitia, concilia und conventus jeder Art versammeln; wer immer sine superioris praescitu aut jussu multitudinem congregare fuerit ausus, jus majestatis praecipuum nefarie inviolat. Schoockius a. a. O. S. 832 ff., 837, 839. Felwinger a. a. O. § 51—53. Mastrilio a. a. O. § 444—446.

[12]) Vgl. Schoockius a. a. O. S. 835 ff. (keine Wahlen und keinerlei Zusammenkünfte ohne obrigkeitliche Aufsicht und Mitwirkung). Felwinger § 44—47. Mastrilio III c. 3 § 47 ff. und c. 4 § 444—446 (Princeps hat „venditiones, impositiones, alienationes, expensiones, electiones officialium et alia acta universatum“ zu bestätigen; höchstens bei Gefahr im Verzuge mag eine Kollekte ohne Princeps stattfinden). Knichen I c. 5 th. 8—9. Becmann c. 10 § 8. Andler Jurispr. S. 102 ff. (keine statuta ohne Bestätigung). Myler ab Ehrenbach c. 5 S. 198 ff. (Landstädte und sonstige landsässige Korporationen können nie proprio jure, sondern immer nur auctoritate Principis territorialis Magistrate bestellen, die daher landesherrlicher Bestätigung und Aufsicht unterliegen und alle Jurisdiktion aus dem „Ozean“ der landesherrlichen Machtfülle herleiten; der Landesherr behält daneben die Jurisdiktion, sein Delegat geht vor und sein persönliches Erscheinen legt jede korporative Gewalt

aber das geltende Recht den naturrechtlichen Postulaten widersprach, trug man kein Bedenken, dem Staate die Aufhebung oder Umwandlung von Körperschaften aus Gründen des öffentlichen Wohls anheimzugeben[13]). Demgemäß knüpften auch solche Entwürfe von Verfassungsidealen, die den Staat auf Zwischenverbände bauten, nicht an die historisch erwachsenen Korporationen an, sondern suchten durch mechanische Abteilung von Volk und Land eine rationelle Gliederung des Staatskörpers herzustellen[14]).

Seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts ging vor allem in Frankreich die grundsätzliche Befehdung des Körperschaftswesens in einen förmlichen Vernichtungskampf über. Im Jahre 1757 formulierte Turgot auf das schärfste den vom Naturrecht entwickelten Gedanken, daß im Gegensatz zu den Individuen, denen ein für die Allgemeinheit selbst geheiligtes Recht eigne, die moralischen Körper dem Staate gegenüber schlechthin rechtlos seien[15]). Rousseau aber, nach dessen An-

---

nieder). — Auch von Seckendorf weiß im Fürstenstaat von einem eignen Recht der Gemeinden und Körperschaften nichts zu melden, erwähnt dieselben vielmehr nur als Gegenstand fürstlicher Fürsorge und Aufsicht (II c. 8 § 9, c. 14, III c. 2 § 5, c. 3 ad 6 § 7).

[13]) Schoockius S. 838; Felwinger § 54 ff.; Knichen I c. 5 th. 15 (Aufhebung nicht bloß wegen Deliktes oder Mißbräuche, sondern auch wegen utilitas publica); von Seckendorf add. 42 zu II c. 8 § 9 (Empfehlung der Gewerbefreiheit und der Abschaffung der Zünfte).

[14]) Spinoza verwirft in der Aristokratie, falls sie aus una urbs besteht, alle „collegia, Gilden" (tr. pol. c. 8 § 5), gewährt dagegen in der aus plures urbes gebildeten Aristokratie den einzelnen Gliedstädten, obschon sie nicht bloß einen Bund, sondern unum imperium darstellen sollen, eine starke Selbständigkeit (c. 9); in der Monarchie empfiehlt er unter dem Namen „familiae" mechanische Unterverbände für Ratsbildung (c. 6—7). — In dem Idealstaate, dessen Verfassung Hume (unter Verwerfung der Phantasien von Plato und Morus, dagegen unter bedingter Billigung der Oceana) skizziert, wird das Land in 100 counties, jede county in 100 parishes geteilt; jedes Kirchspiel wählt einen Repräsentanten, die 100 Repräsentanten jeder Grafschaft 10 county-magistrates und einen Senator; die 100 Senatoren üben die Exekutive, die einzelnen Grafschaftskörper die Gesetzgebung, so jedoch, daß der Senat oder eine andere Grafschaft die Gesetze jeder Grafschaft aufheben kann; auf diese Weise werden die Vorteile einer großen und einer kleinen Republik vereinigt; vgl. polit. Versuche II nr. 8.

[15]) In dem Artikel „Fondation" in der Encyclopédie (VII S. 75 § 6) vindiziert er dem Staate das Recht der Umwandlung oder völligen Unterdrückung aller Stiftungen; das öffentliche Wohl sei das höchste Gesetz, von dessen Befolgung der Staat sich weder durch eine abergläubische Scheu vor den Intentionen der Stifter noch durch die Furcht vor den angeblichen Rechten gewisser Körper zurückhalten lassen dürfe, — „ni par la crainte de blesser les droits prétendus de certains corps, comme si les corps particuliers avoient quelques droits vis-à-vis l'état; les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps

schauung mit dem Abschluß des Staatsvertrages das natürliche Recht der Assoziation ein für allemal aufgezehrt war, verwarf überhaupt jede korporative Gliederung als eine Fälschung des allgemeinen Willens[16]) und stellte die Abschaffung aller besonderen Gesellschaften im Staat als das anzustrebende Ziel hin[17]). In diesen Ideenkreis blieb fortan die revolutionäre Theorie gebannt. Es ist bekannt, in welchem Maße die Revolution der vom absoluten Königtum vorbereiteten Verwirklichung des atomistischen Ideals sich tatsächlich genähert hat. Hierbei aber spielten die körperschaftsfeindlichen Theorien des Naturrechts eine entscheidende Rolle. In allen ihren Tonarten hallten sie namentlich in den berühmten Verhandlungen der französischen Nationalversammlung über die Einziehung der Kirchengüter wieder[18]). Wohl wurden auch hier die älteren Ansichten der positiven Jurisprudenz laut[19]). Allein sie erlagen dem Ansturm

---

même de la société; ils existent indépendamment d'elle, ils en sont les élémens nécessaires et ils n'y entrent que pour se mettre avec tous leurs droits sous la protection de ces mêmes lois, auxquelles ils sacrifient leur liberté; mais les corps particuliers n'existent point par eux-mêmes, ni pour eux, ils ont été formés pour la société et ils doivent cesser d'être au moment qu'ils cessent d'être utiles".

[16]) Contr. soc. II c. 3: „Quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres et particulière par rapport à l'État; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votans que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses et donnent un résultat moins général". Hat gar eine dieser Assoziationen das Übergewicht, so gibt es überhaupt keine volonté générale.

[17]) A. a. O.: „Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État". Gibt es solche, so muß man sie möglichst zahlreich und gleich einrichten. Vgl. IV c. 1.

[18]) Die wichtigsten Äußerungen, welche hier über die theoretische Rechtsbasis der Säkularisation fielen, sind bei Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts, Leipz. 1868, S. 46—48, 58—59 und 64—75, und P. Janet, La propriété pendant la Révolution Française, Revue des deux Mondes Tome 23 (1877) S. 334—349, zusammengestellt. Diese Äußerungen aber legen, da man über die Eigenschaft des Kirchengutes als Korporationsgut nahezu einig war, fast durchweg eine allgemeine Ansicht über das Verhältnis der Korporation zum Staate zugrunde.

[19]) So entwickelte der Abbé Maury am 13. Okt. 1789 die Ansicht, daß das Kirchengut Eigentum der klerikalen Korporationen, das Eigentum der corps aber ein ebenso gutes Eigentum wie das der individus sei; die Unterscheidung beider hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlagen sei eine subtilité, in dem einen wie in dem anderen Falle bestehe das Eigentum nicht vor dem Gesetz, aber durch das Gesetz; auch „détruire un corps est un homicide", da man ihm die „vie morale" nimmt. Ähnlich der Abbé de Montesquieu am 31. Oktober. — Vereinzelt wurde auch die Theorie eines Eigentums der „institutions" verfochten; so von Montlosier am 13. Okt. —

naturrechtlicher Anschauungen, für welche entweder ein vom Rechte des Staates verschiedenes Recht der Korporationen überhaupt nicht existierte[20]) oder doch jedes etwaige eigne Recht einer Korporation, weil es der naturrechtlichen Sanktion entbehrte, vor dem souveränen Recht des Staates ins Nichts versank[21]). Sobald dann freilich nach der Zertrümmerung der historischen Verbände die Fragen der Neubildung auftauchten und

---

Ein anderer Redner, Abbé Grégoire am 23. Okt., sprach das Eigentum den Stiftern und ihren Familien oder den Parochien und Provinzen zu.

[20]) Diese Anschauung liegt den Ausführungen der radikalen Redner zugrunde, welche das Kirchengut ohne weiteres für Staatsgut erklärten. Insbesondere gelangte Mirabeau in seinen Reden v. 30. Okt. und 2. Nov. zu der Annahme eines wahren Eigentums der Nation, obwohl oder vielmehr gerade weil das Kirchengut Korporationseigentum sei; denn die Korporationen existieren nicht gleich den Individuen vor der Bildung der bürgerlichen Gesellschaft und sind nicht gleich jenen „élémens de l'ordre social", sondern sie empfangen ihr Dasein ausschließlich vom Staate und sind nur sein Schatten („aggrégations qui ne sont que son ombre"); der Staat ist es, der ihnen nach Willkür Eigentumsfähigkeit verleiht oder versagt; er kann sie auch zerstören und ihr Eigentum an sich ziehen; wenn aber so „ses propriétés ne sont qu'incertaines, momentanées et conditionelles", wenn ihr eigner Bestand durchaus prekär ist, so muß man „supposer pour ces biens un maître plus réel, plus durable et plus absolu"; dies ist die Nation; denn „celuiceul, qui doit jouir des biens du corps lorsque ce corps est détruit, est censé en être le maître absolu et incommutable même dans le temps que le corps existe". Ähnlich Barnave, Malouet, Duport, Le Chapellier. Mit historischer Begründung Garat am 24. Oktober. Noch radikaler mit völliger Negation korporativer Existenzen Treilhard und Chasset.

[21]) In diesem Sinne führte Thouret am 23. und 30. Okt. die Gedanken Turgots näher aus: „Les individus et les corps diffèrent par leurs droits; . . les individus existent avant la loi, ils ont des droits qu'ils tiennent de la nature, des droits imprescriptibles, tel est le droit de propriété; tout corps au contraire n'existe que par la loi et leurs droits dépendent de la loi"; darum kann der Staat die Korporationen beliebig modifizieren oder zerstören und ihre Eigentumsfähigkeit aufheben, wie er sie geschaffen hat; „la destruction d'un corps n'est pas un homicide"; sie ist sogar geboten, da es in der Gesellschaft reeller Eigentümer bedarf, als solche aber diese „propriétaires factices, qui toujours mineurs ne peuvent toucher qu'à l'usufruit", nicht betrachtet werden können; „les corps n'existent pas par eux, mais par la loi, et la loi doit mesurer l'étendue dans laquelle elle leur donnera la communication des droits des individus; . . tous les corps ne sont que des instruments fabriqués par la loi pour faire le plus grand bien possible; que fait l'ouvrier, lorsque son instrument ne lui convient plus? il le brise ou le modifie". Ähnlich Dupont am 24. Okt. und Pétion am 31. Okt., sowie bereits Talleyrand im Säkularisationsantrage vom 10. Oktober. Entsprechend fiel das Dekret vom 2. Nov. aus, das nicht unmittelbar das Eigentum dem Staate zusprach, sondern erklärte: „Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la Nation".

irgendwelche Zwischenglieder zwischen Staat und Individuum eben doch als unentbehrlich erkannt wurden, traten innerhalb der revolutionären Lehre neue Gegensätze hervor. Allein mochte nun auch gegenüber einer übermäßigen Zentralisation wiederum die Dezentralisation gepriesen und neben dem Leben des Ganzen ein besonderes Leben der Teile gefordert werden, so blieb doch der Körperschaftsbegriff des alten Rechtes verpönt und kein anderer Begriff eines engeren Verbandes zulässig, als er sich mit der Vorstellung einer vom Staate für staatliche Zwecke geschaffenen Einteilung des Staatsganzen vertrug. Bezeichnend hierfür ist es, wie Siéyes, der ursprünglich in schroffster Weise den Standpunkt Rousseaus vertrat[22]), später für die Unverletzlichkeit des korporativen Eigentums kämpfte[23]), endlich sich für ein System selbständiger Munizipalitäten erwärmte[24]), — sich doch stets dagegen verwahrte, daß er das korporative Wesen erneuern wolle[25]). Und in der Tat hatten ja die mechanischen, ziffernmäßigen Staatsabteilungen, welche nunmehr das kommunale Leben tragen sollten, zunächst mit den alten Körperschaften wenig gemein!

Auch in Deutschland fand mit den Ideen Rousseaus zugleich

---

[22]) In der Schrift über den dritten Stand führt er aus, daß alle Korporationen die Einheit der Nation zerstören, welche die Individuen und an ihnen nur das Gleiche und Gemeinsame umschließt; wenn die öffentlichen Beamten notgedrungen „corps" bilden, so verlieren sie während der Amtsdauer die Wahlfähigkeit; dagegen verlangt die gesellschaftliche Ordnung, daß bloße Bürger sich nicht in Korporationen vereinigen; Gipfel der Verkehrtheit ist es, wenn der Gesetzgeber selbst Korporationen schafft, sich bildende anerkennt und bestätigt, endlich gar die privilegiertesten und größten, die Stände, für einen Teil der Nationalvertretung erklärt. Polit. Schr. I S. 167—172.

[23]) In den observations sommaires sur les biens ecclésiastiques (1789) führt er lebhaft den Gedanken durch, daß zwar die Existenz jedes corps moral (Klerus, Städte, Hospitäler, Kollegien usw.) vom Nationalwillen abhängt und im Falle der Aufhebung einer Korporation auch deren Eigentum hinfällig wird, daß aber, solange ein moralischer Körper besteht, er ein genau so heiliges und unverletzliches Eigentum hat, wie die Individuen und wie die Nation selbst, die auch nur ein moralischer Körper ist; mithin könne der Staat wohl Korporationen töten und dann beerben, nicht aber rechtmäßig ihr Eigentum für das seine erklären; Pol. Schr. I S. 461—484. Ähnlich in der Schrift über die Zehnten (1789) und dem Entwurf eines vorläufigen Dekrets über die Geistlichkeit (1790); a. a. O. I S. 485—498, II S. 29—70.

[24]) Polit. Schr. I S. 292 ff. (bes. S. 295), 380 ff., 509 ff., 561 ff.

[25]) So sagt er in der Schrift über die Mittel usw. I S. 208, die Einteilung in Bezirke sei nicht eine solche in Stände, Innungen und Zünfte, das sei vielmehr ein Unterschied wie Tag und Nacht. Auch verteidigt er sich gegen den Vorwurf, Frankreich in einen Bund verwandeln zu wollen (Vorr. zu Th. I S. XII) oder in eine Summe von Zwergrepubliken aufgelöst zu haben (II S. 225 ff. und 235 ff.), und betont stets, daß die Bezirke und Gemeinden, obwohl für ihre besonderen Angelegenheiten als gesonderte Ganze anerkannt, Teile desselben Ganzen bleiben (I S. 382—385 und 561).

dessen grundsätzliche Befehdung des Körperschaftswesens Eingang. Bis zu dem Verlangen einer radikalen Beseitigung aller Zwischenverbände verstieg sich hier freilich kaum ein angesehener Schriftsteller. Wohl aber ward auch hier seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts von Vorkämpfern des reinen Vernunftrechts jede selbständige Daseinsberechtigung der engeren Verbände geleugnet und eine rein staatsanstaltliche Formation derselben anempfohlen. So nimmt Justi in seinen Aufbau der bürgerlichen Gesellschaft keinerlei korporative Elemente auf[26]. Großes Gewicht legt Scheidemantel auf die „Gesellschaften" im Staat. Allein er verneint schlechthin die Vereins- und Versammlungsfreiheit[27] und unterwirft auch die bewilligten Gesellschaften einer permanenten Staatsaufsicht[28]. Solange eine Gesellschaft rechtmäßig besteht, schreibt er ihr freilich eigne Rechte und Verbindlichkeiten zu, macht aber dieselben, damit sie stets im Einklang mit dem Staatszweck gehalten werden, dergestalt von staatlichem Einfluß abhängig, daß sie ein stark prekäres Gepräge empfangen[29]. Insbesondere entzieht er den engeren Verbänden nicht nur jede publizistische Selbständigkeit[30], sondern stellt auch ihr Vermögen zur Verfü-

---

[26]) Er erwähnt nur die Kirche, die er kraß territorialistisch ausgestaltet; Natur und Wesen § 197 und 213—220.

[27]) Vgl. I S. 253: „Vor allen Dingen sind die Gesellschaften in unseren Territorien zu bemerken, denn eine jede Versammlung, die sich durch Verträge oder auch zufälligerweise zur Beförderung einer bestimmten Absicht im Staat vereinigt, hat wenigstens durch Umwege einen Einfluß in die Regierung. Eine vernünftige Verfassung erlaubt keine heimlichen Zusammenkünfte, sie erkennt keine Gesellschaften vor rechtmäßig als diejenigen, welche ausdrücklich oder stillschweigend von der Majestät bewilligt worden sind". Sonst entstehen Parteien und Rottierungen. Jede Versammlung ist aufzulösen und zu bestrafen. Unheil stiftet die Freiheit in England, weise waren die römischen Gesetze. III S. 291 ff.: kein Untertan darf eigenmächtig Gesellschaften errichten. Vgl. auch I S. 295 ff., III S. 244 und 246.

[28]) Vgl. I S. 255: auch bewilligte Gesellschaften sind unter guter Aufsicht zu halten, müssen von Zeit zu Zeit ihre verabredeten Rechtssätze vorweisen, Rechnung ablegen und untersucht werden; vor allem angeblich religiöse Vereine; aber auch „freie Gesellschaften", wie die Ostindischen Kompanien, die immer nur relativ frei sind und bei denen die Vermutung gegen Unabhängigkeit spricht. Vgl. III S. 245—246.

[29]) III S. 292—294. Sie sind der Korporation nur als Mittel für das öffentliche Wohl anvertraut und dürfen nur behufs einer entsprechenden Wirksamkeit ausgeübt werden.

[30]) Vgl. III S. 293—294 (Bestätigung der Statuten, Normierung der Beitragspflicht, Rechnungslegung, Bestätigung der von der Gesellschaft angestellten „eignen Bedienten"); dazu II S. 204 ff. über die erforderliche Einschränkung und polizeiliche Beaufsichtigung der Zünfte, III S. 248 über Verfassung, Ordnung und Regiment der Gemeinden (Einrichtung durch „Befehle des Souveräns", in dessen Namen die Gemeinden ihre obrigkeitlichen Zwangsrechte zu üben haben). — Völlig verwirft Scheide-

gung des Staats[31]). Demgemäß behandelt er sodann die einzelnen Gattungen der rechtmäßigen Gesellschaften, obwohl er öffentliche und Privatgesellschaften unterscheidet, durchweg im Sinne möglichster Annäherung an das staatsanstaltliche Ideal[32]). Völlig ersetzt Fichte den Körperschaftsbegriff durch den Begriff der Staatsanstalt[33]). Am wenigsten endlich wird Kant, der dem geschichtlich entwickelten Korporationsrecht weder Neigung noch Verständnis entgegenbringt, der Bedeutung der engeren Verbände gerecht. Indem er von vornherein an jeder dauernden Vereinigung nur das anstaltliche Element ins Auge faßt, wirft er die „Korporation" mit der „ewigen Stiftung" zusammen[34]). Den so auf-

---

mantel den Begriff der Autonomie: Gesetz ist erklärter Wille der Majestät, die Satzungen einer privilegierten Gesellschaft sind nur Verträge und empfangen bürgerliche Verbindlichkeit nur, „wenn sie die Majestät mit einer Verbindlichkeit bewaffnet"; I S. 164 bis 166. Das Gewohnheitsrecht ist nach ihm oft nur willkürlicher Ungehorsam, es entsteht meist durch „strafbare Unachtsamkeit oder Bosheit" und ist jedenfalls kraftlos, wenn es der Vernunft, dem Staatszweck oder dem Gesetz widerspricht; I S. 225.

[31]) III S. 293: „Ohne Not aber wird kein guter Fürst sie an sich ziehen."

[32]) So unter den öffentlichen Gesellschaften sowohl die für Ausübung von Hoheitsrechten eingerichteten „Kollegien", wie die vom Regenten als öffentlich anerkannten Kirchen, Akademien, privilegierten Handelskompagnien und Gemeinden; ebenso aber unter den Privatgesellschaften die privilegierten wie die nicht privilegierten, die einfachen (eheliche, väterliche, herrschaftliche), wie die zusammengesetzten (Familien, Innungen, Zünfte); III S. 244—250. An anderer Stelle betrachtet er Schulen und Universitäten (II S. 183 ff.), Akademien und gelehrte Gesellschaften (ib. S. 194 ff.) und Zünfte (ib. S. 204 ff.) rein unter dem Gesichtspunkt polizeilicher Veranstaltungen des Staates. Auch die häuslichen Gesellschaften unterwirft er den über alle Gesellschaften verhängten „Majestätsrechten"; III S. 249 und 294—297.

[33]) In der Staatslehre (W. IV S. 403) sagt er, die gewöhnliche niedere Ansicht vom Staat kennzeichne sich u. a. „in dem Eifer für die Freiheit d. i. Gesetzlosigkeit des Erwerbs, der Behauptung, daß Kirche, Schule, Handelsgilden und Innungen und überhaupt so ziemlich alles, was sich nicht auf die bürgerliche Gesetzgebung bezieht, nicht Staatsanstalten, sondern nur Anstalten von Privatpersonen" seien, die dem Staat bloß angezeigt werden müßten für seine Schutzschuldigkeit. Als reine Staatsanstalt (mit staatlich festgesetzter geschlossener Mitgliederzahl, staatlichen Prüfungen usw.) will er namentlich die „Zunft" einrichten; Naturrecht II S. 58 (W. III S. 233), Rechtslehre II S. 555.

[34]) So stellt er namentlich in dem Anhang zur 2. Ausg. der Rechtslehre I nr. 8 (W. VII S. 120—123) „von den Rechten des Staates in Ansehung ewiger Stiftungen für seine Untertanen" die Definition der „Stiftung" an die Spitze, — „die freiwillige, durch den Staat bestätigte, für gewisse aufeinanderfolgende Glieder desselben bis zu ihrem gänzlichen Aussterben errichtete wohltätige Anstalt", — führt dann aber weiter aus, daß diese „Korporationen" mit ihren Sukzessionsrechten und ihrer Verfassung als „corpus mysticum" stets ohne Rechtsverletzung aufgehoben werden können. Im einzelnen wendet er diese Lehre auf wohltätige Anstalten für Arme, Invalide und Kranke, auf die Kirche als „geistlichen Staat", auf die Schulen, auf den Adel als

gefaßten moralischen Körpern aber versagt er jedes selbständige Daseinsrecht; er gewährt dem Staate das Recht, sie jederzeit aufzuheben und ihr Vermögen unter Entschädigung der überlebenden Mitglieder einzuziehen; ja er erkennt ihr Eigentum, da die Festlegung von Grund und Boden zur alleinigen Benutzung durch die nach gewissen Statuten einrückenden folgenden Generationen ungültig sei und der Grund des bisherigen Korporationsbesitzes mit der Änderung der Volksmeinung hinfällig werde, überhaupt nicht als Eigentum, sondern nur als ein Recht auf „einstweilige Benutzung" an und sieht daher in der staatlichen Einziehung der Korporationsgüter nur die Beseitigung eines „vermeinten" oder „angemaßten" Eigentums[35]. Und offenbar nimmt er für den Staat nicht bloß theoretisch derartige Befugnisse in Anspruch, sondern betrachtet die Zertrümmerung der moralischen Körper als ein praktisches Postulat des Vernunftrechts, das hier wie überall mit dem historischen Recht brechen und die der Gegenwart durch die Vergangenheit auferlegten Bande sprengen soll[36].

b) Wenn nun aber so die Bewegung, deren letztes Ziel die Aufzehrung der Körperschaft durch den Staat war, ihre treibenden Gedanken dem Naturrecht entnahm, so darf doch nicht übersehen werden, daß fort und fort in der naturrechtlichen Soziallehre auch Gedanken lebendig blieben, durch deren Entfaltung die Wiedererstehung der Körperschaftsfreiheit in verjüngter Gestalt vorbereitet ward.

Wurde die Lehre vom Gesellschaftsvertrage folgerichtig durchgeführt, so ergab sich, wie wir oben gesehen haben, notwendig ein vom Staate unabhängiges natürliches Daseinsrecht der engeren Verbände. Denn

---

„temporäre vom Staat autorisierte Zunftgenossenschaft", auf die Orden und auf Majoratsstiftungen an. — An einer anderen Stelle der Rechtslehre (II Anm. B. a. a. O. S. 142) geht er davon aus, daß es „keine Korporation im Staate, keinen Stand oder Orden geben könne, der als Eigentümer den Boden zur alleinigen Benutzung der folgenden Generationen (ins Unendliche) nach gewissen Statuten überliefern könne". Er exemplifiziert dann mit dem „Ritterorden", dem „Orden der Geistlichkeit, die Kirche benannt", aber auch mit den „frommen Stiftungen".

[35]) A. a. O. S. 120—123, 142—143.

[36]) Vor allem ist es die Säkularisation der Komtureien und Kirchengüter, die er nicht bloß rechtfertigt, sondern fordert; wenn er sich dafür auf die infolge der „Volksaufklärung" geänderte „öffentliche Meinung" beruft, so ist es bezeichnend, daß ihm das Erlöschen der bisherigen „Volksmeinung" auch „nur in ihren berechtigten Leitern" genügt; a. a. O. S. 121—122, 142—143. Aber auch die Ständekörper, insbesondere den Erbadel, will Kant beseitigen; a. a. O. S. 123. Und er verwirft sogar alle besonderen Anstalten und frommen Stiftungen für Wohltätigkeit und Armenpflege und erklärt als allein angemessen die staatliche Fürsorge mittels laufender Beiträge jedes Zeitalters in der Form gesetzlicher und zwingender Beiträge; a. a. O. S. 120—121 und 144.

als „societas“ war jede Körperschaft das Erzeugnis eines Vertragsschlusses und leitete daher in gleicher Weise, wie der Staat selbst, ihr Dasein aus den Urrechten der Individuen her. Der Staat mochte seinen Untertanen die Bildung besonderer Gesellschaften ganz oder teilweise verbieten. Soweit er es aber nicht tat, machten die Individuen, wenn sie sich zur Erreichung gemeinsamer Zwecke mit gemeinsamen Mitteln verbanden, nicht von einem ihnen erst durch den Staat verliehenen Recht, sondern von ihrer natürlichen Freiheit Gebrauch. Und wie immer das positive Recht die Körperschaften einschränken mochte, so konnte es doch den naturrechtlichen Kern ihres Bestandes nicht aus der Welt schaffen und mußte in irgendeinem Umfange ihnen ein auch dem Staate gegenüber eignes Recht belassen.

Von derartigen Anschauungen gingen vielfach selbst Schriftsteller aus, die zu den Führern im Kampfe gegen die Selbständigkeit der Korporationen gehörten. Hatte doch hierfür Hobbes den Weg gewiesen, als er die Lehre aufstellte, daß nach der Errichtung des Staates der Gesellschaftsvertrag zwar noch einen Verband, niemals aber eine Gewalt erzeugen könne. Eng schloß sich ihm namentlich Pufendorf an. Er behandelt unter den „vincula peculiaria“, die in den meisten Staaten neben dem allgemeinen Untertanenverbande um die Bürger geschlungen sind, an erster Stelle die „peculiaria corpora civitati subordinata“ [37]). Von diesen engeren Verbänden sind nach seiner Meinung nur die Familien älter als der Staat. Sie haben daher an Recht behalten, was ihnen nicht genommen ist. Die übrigen sind jünger als der Staat und zerfallen in „publica“, die von der souveränen Autorität selbst begründet sind, und „privata“, die einem Vertrage („ipsorum civium conventio“) oder auch einer fremden Autorität das Dasein verdanken. Solche privaten Vereinigungen aber werden erst durch staatliche Genehmigung zu „corpora legitima“ [38]). Und was immer ihnen an Recht und Gewalt über ihre Mitglieder zusteht, das beruht ausschließlich auf der Bestimmung der souveränen Gewalt und kann dieser gegenüber niemals selbständige Geltung erlangen (quicquid juris habeant et

---

[37]) J. N. et G. VII c. 2 § 21—23. An zweiter Stelle dann die Berufung zu öffentlichen Ämtern.

[38]) Eine Ausnahme macht Pufendorf zugunsten solcher collegia, welche „probari debent“, wie die Christengemeinden in Rom. Im übrigen sind corpora illegitima nicht bloß solche mit unerlaubten Zwecken, sondern alle „absque consensu summorum imperantium inita“. — Die corpora legitima wie illegitima teilt er mit Hobbes in „regularia“ und „irregularia“ ein, je nachdem unio voluntatum oder ein anderes Einigungsband (conspiratio aus affectus, spes, ira usw.) vorliegt.

quicquid potestatis in sua membra, id omne a summa potestate definiri et nequaquam huic posse opponi aut praevalere). Denn sonst entstände ein Staat im Staat (alias enim, si daretur corpus limitationi summi imperii civilis non obnoxium, daretur civitas in civitate) [39]. Pufendorf zieht aus dieser Unselbständigkeit der Korporationen insbesondere für die Begrenzung der repräsentativen Macht ihrer Versammlungen und Vorsteher gleiche Folgerungen wie Hobbes [40]. Im übrigen betrachtet er die Zusammensetzung des Staatskörpers aus Gliedkörpern als ein in der organischen Natur des Staates angelegtes Verhältnis [41]. Mehr und mehr wurde dann zur Gewinnung ähnlicher Ergebnisse die Unterscheidung der societas aequalis und inaequalis verwertet [42]. Indem man die gleiche Gesellschaft als eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsgewalt definierte, eine ungleiche Gesellschaft aber (von den familienrechtlichen Herrschaftsverbänden abgesehen) nur aus dem staatlichen Herrschaftsverbande entspringen ließ, gelangte man zu dem Satze, daß die Körperschaft zwar als societas aequalis aus eignem Recht bestehe, irgendwelche Gewaltbefugnisse jedoch nur als ein ihr anvertrautes Stück der Staatsgewalt besitzen könne. Mit voller Schärfe führte zuerst Hert das Verhältnis zwischen Körperschaft und Staat auf den Gegensatz zwischen societas aequatoria und rectoria zurück. Er schreibt dem Gesellschaftsvertrage die Kraft zu, einen im Wechsel der Glieder bestän-

---

[39]) Wenn daher ein Staat aus mehreren Körpern zusammenwächst, müssen diese das Erforderliche aufgeben; ein Staat, der den Körpern ein unabhängiges Recht in öffentlichen Dingen gewährt, verzichtet auf einen Teil des imperium und wird „irregularis et biceps“.

[40]) Während der Staat durch den Souverän schlechthin repräsentiert wird, gilt als „actio totius corporis“ nur, was der mit dem regimen corporis betraute rector oder coetus innerhalb der verfassungs- und gesetzmäßig abgegrenzten korporativen Sphäre vornimmt; sonst haften nur die Handelnden. Auch ist hier ein Protest gegen Versammlungsbeschlüsse zulässig. Und bei einem Streite zwischen der Korporation und ihrem Mitgliede „non corpus judex erit, sed civitas, cui corpus subest“.

[41]) J. N. et G. VI c. 1 § 1: „Quemadmodum corpus humanum ex diversis membris componitur, quae et ipsa in se considerata corporum instar prae se ferunt: ita et civitates ex minoribus societatibus constant“.

[42]) Bei Thomasius, der überdies als „societas inaequalis“ nur die Gesellschaft des Menschen mit Gott gelten läßt, die menschlichen Gesellschaften in „mixtae“ und „aequales“ einteilt, wird diese Unterscheidung noch nicht zur Bestimmung des Verhältnisses zwischen Korporation und Staat benützt; I. j. d. I c. 1 § 93—113. Mullerus Inst. I c. 1, Praschius § 6—11 u. A. heben ebenfalls bei der Unterscheidung von societates aequales und inaequales nur die Verschiedenheit der inneren Struktur hervor.

digen Körper mit einheitlicher Persönlichkeit zu erzeugen. Allein er fügt sogleich hinzu, daß dieser Körper erst durch die Errichtung einer obersten Gewalt eine Seele und damit Willens- und Handlungsfähigkeit gewinne. Eine solche Gewalt aber läßt er vermöge des ursprünglichen Unterwerfungsvertrages ausschließlich für den staatlichen Souverän entstehen, während die universitas alles, was sie an organisierter Gewalt besitzt, nur als Staatsteil vom Souverän empfangen hat[43]). Zu einem förmlichen System baute dann namentlich J. H. Boehmer diese neue Korporationslehre aus[44]). Nach ihm ist die Assoziationsfreiheit, die im Naturzustande als Ausfluß der natürlichen Freiheit galt, im bürgerlichen Zustande nicht völlig untergegangen. Sie ist indes in doppelter Weise eingeschränkt. Einmal dürfen collegia nur noch als „societates aequales“ eingegangen werden, so daß sie kein imperium erzeugen, sondern höchstens ein Dirigent bestellt wird. Denn sobald ein engerer Verband eine besondere Herrschaft hervorbrächte, enstünde ein Staat im Staat. Sodann bleibt jedes collegium, wie seine einzelnen Mitglieder, so als moralische Person der Staatsgewalt unterworfen. Ja, es bedarf den engeren Verbänden gegenüber einer um so kräftigeren Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte, je mehr eine solche neue Person, die sich aus Untertanen bildet, die Einzelpersonen an Macht und Gefährlichkeit überragt. Aus diesen beiden Gesichtspunkten leitet dann Boehmer für den Staat eine so einschneidende Korporationshoheit her, daß von der im Prinzip anerkannten Körperschaftsfreiheit kaum etwas übrigbleibt. Im allgemeinen hat der Inhaber der Staatsgewalt zu verhüten, daß die Korporationen sich eine eigene Gewalt anmaßen und so in kleine Staaten ausarten oder daß irgendwie sonst durch sie dem Staate ein Nachteil erwachse. Im einzelnen hat er zuvörderst das Recht, nach freiem Ermessen bestimmte collegia zu verbieten und ihnen hiermit zugleich die jura personae civilis zu entziehen[45]). Er kann aber auch, wie dies weise das römische Recht tut, von vornherein anordnen, daß kein collegium im Staate zu dulden sei, das nicht ausdrücklich bestätigt ist. Weiter ist er befugt, seinerseits nach Gutdünken collegia et societates zu errichten und ihre Regierung, Verfassung und Zuständigkeit zu ordnen. Solche „collegia publica“ hängen dann auch fernerhin völlig von der Staatsgewalt ab und sind namentlich auch in der Vermögensverwaltung, da sie

---

[43]) Vgl. oben S. 421 N. 156. Dazu Elem. II 6 § 20 (gegen die Zünfte).

[44]) Introd. in jus publ. univ. P. sp. II c. 4.

[45]) A. a. O. § 7 N. p. Duldet der Imperans collegia injusta et improba, so haben sie effectus civiles; reprobiert er, so werden auch die gerechtesten (wie die ersten Christengemeinden) rechtlos.

alle ihre Güter „auctoritate publica possident", streng gebunden[46]). Auch kann der Souverän seine Untertanen zur Mitgliedschaft und Lastentragung in solchen Verbänden zwingen. Endlich aber hat er auch über die „collegia privata" (insbesondere die Zünfte mit ihren monopolia et mores pessimi) eine stete Aufsicht zu führen, damit in ihnen nichts dem Staate Nachteiliges beschlossen werde, und kann ihnen von vornherein bestimmte Grenzen vorschreiben. Auf diese Weise ist von irgendeiner Selbständigkeit der engeren Verbände nicht mehr die Rede. Denn soweit in einer Gemeinde oder Genossenschaft eine wirkliche soziale Gewalt anerkannt ist, kann dieselbe, da sie aus dem Begriff der societas aequalis herausfällt, niemals als eignes Recht, sondern immer nur im Namen und Auftrage des Souveräns als ein Teil der Staatsgewalt ausgeübt werden. Soweit dagegen eine Körperschaft aus eignem Recht handelt, liegt nur eine vertragsmäßige Bindung der Mitglieder vor, ohne daß jedoch hiermit dem Staate die Möglichkeit entzogen wäre, kraft seiner Korporationshoheit beschränkend einzugreifen oder sich die Bestätigung vorzubehalten. Demgemäß zersetzt Boehmer vollständig die Begriffe der korporativen Selbstgesetzgebung[47]), Selbstgerichtsbarkeit[48]) und Selbstverwaltung[49]). Er läßt nicht einmal den Begriff des Körperschaftsamtes

[46]) A. a. O. § 9 N. r. Insbesondere schulden sie dem Souverän Rechnungslage und können ohne Zustimmung desselben über ihre Güter nicht verfügen. So ist es bei bona civitatum, communitatum, academiarum, imo et ecclesiarum. Quid enim aliud sunt quam coetus publici?

[47]) Vgl. II c. 3 § 16—28 und c. 4 § 12. Boehmer schreibt ausschließlich dem Souverän gesetzgebende Gewalt zu und führt die Gesetzeskraft des Gewohnheitsrechts, des fremden Rechts und der Statute auf dessen Approbation zurück. Die Autonomie der Städte faßt er überhaupt nicht als städtisches Recht, sondern als eine den magistratus inferiores delegierte gesetzgeberische Gewalt auf. Dagegen erblickt er in den Statuten der collegia et corpora über eigne Angelegenheiten bloße pacta, die deshalb an sich keiner Konfirmation bedürfen. Trotzdem kann der Souverän auch solche Statute von seiner Bestätigung abhängig machen und handelt sehr zweckmäßig, wenn er dies tut. Jedenfalls hat er inspectio et directio, kann mißbräuchliche Statute aufheben und überhaupt für alles eine Ordnung vorschreiben.

[48]) Vgl. II c. 3 § 26, c. 4 § 12 N. u., c. 7 § 24, c. 8 § 13. Jurisdictio und Strafgewalt stehen allein dem Souverän und seinen Delegaten zu; collegia et societates aequales haben keine jurisdictio und kein jus puniendi; sie können sich arbitros, aber nie ohne Majestätsverbrechen judices bestellen; auch können sie pacto eine Konventionalstrafe festsetzen, müssen aber die executio dem Superior überlassen.

[49]) So führt er II c. 9 aus, daß zwar alle societates et collegia eine arca communis, einen administrator und Mitgliederbeiträge brauchen, daß aber hierbei „in aequali societate obligantur membra ex pacto, in inaequali ex imperio"; mithin hat nur der Souverän ein Besteuerungsrecht, während jeder Andere niemals „suo jure", sondern nur entweder „ex imperantis indultu expresso vel

mehr gelten[50]). Nimmt man hinzu, wie schutzlos er die korporativen Privilegien hinstellt[51]) und in wie hohem Maße er dazu neigt, sogar das Korporationsvermögen dem Staate auszuliefern[52]), so wird man sich dem Eindruck nicht verschließen können, daß hier in der praktischen Umkehrung des zugrundegelegten Gedankens der Assoziationsfreiheit das Äußerste geleistet ist.

Mit einer derartigen Ausprägung des Gegensatzes zwischen aequalis und inaequalis societas war zugleich eine naturrechtliche Handhabe geboten, um das Körperschaftsrecht als solches grundsätzlich aus dem öffentlichen Recht ins Privatrecht zu verweisen. Denn wenn das öffentliche Recht als Ordnung der Herrschaftsverhältnisse definiert wurde, so gehörten demselben eben in Ansehung der engeren Verbände, da diesen selbst eine Herrschaft nicht entspringen sollte, lediglich die entsprechenden Rechte der Staatsgewalt an, während die eignen Rechte der Körperschaften im Privatrecht beschlossen blieben. So führt J. H. Boehmer den Unterschied von jus privatum und jus publicum darauf zurück, daß im status civilis alle actiones entweder privatae oder publicae sind und demgemäß ungleicher normae bedürfen; als actiones privatae aber betrachtet er alle Handlungen der „cives ut singuli", der „singula corpora ut privati" und des „Princeps qua privatus", als „actiones

---

tacito" oder „consensu subditorum" Umlagen ausschreiben kann; doch genügt im Falle der Notwendigkeit Zustimmung der Mehrheit, ja tempore extremae necessitatis kann eine Gemeinde auch eigenmächtig vorgehen, was indes „magis ex praesumta voluntate imperantis" zu erklären ist. — Vgl. ferner oben N. 46.

[50]) Nach II c. 6 gibt es kein officium publicum außer ab Imperante; subditi können nur ex concessione Imperantis sich magistratus bestellen; wählen sie daher z. B. consules, so „agunt non suo, sed Imperantis nomine" und sind ihm verantwortlich, weshalb derselbe auch bei Mißbrauch ihnen das Wahlrecht nehmen und Andere ernennen kann; ja, der Souverän kann ohne Zerstörung seiner Majestät ein freies Wahlrecht gar nicht einräumen und fordert daher meist Bestätigung (§ 6 N. m). Insbesondere leitet Boehmer die weder durch Observanz noch durch Privileg wirksam zu beseitigende Rechnungslagepflicht der Stadtmagistrate daraus her, daß dieselben als Beamte in Wahrheit „nomine Imperantis" verwalten (§ 7—8 N. n—o). Auch lehrt er, daß nie die Berufung von einem Korporationsbeamten an den Souverän gültig ausgeschlossen werden kann (c. 6 § 9).

[51]) II c. 3 § 56 ff., bes. § 64 N. b: Privilegien, die dem Gemeinwohl widersprechen, wie „privilegium senatui datum de non reddendis rationibus de bonis civitatum" oder Monopole, sind von Hause aus nichtig; Privilegien, die bei veränderten Umständen schädlich werden, wie so viele privilegia collegiorum, unterliegen dem Widerruf.

[52]) Vgl. oben N. 46 und II c. 10 über das jus Imperantis circa ἀδέσποτα (bes. § 7 und 17—18). Doch verwahrt er sich dagegen, daß er mit seinen Deduktionen den Städten das Eigentum an ihren Gütern abspreche; c. 6 § 8 N. o, III c. 3 § 5 N. c.

publicae" lediglich die Handlungen der „cives qua membra Reipublicae" und des „Princeps qua talis"[53]). Und er nimmt folgeweise in sein System des jus publicum universale die Lehre von den engeren Verbänden nur unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Korporations- und Kirchenhoheit auf[54]). Titius handelt sogar von den Gemeinden, den Genossenschaften und der Kirche ausschließlich im Privatrecht[55]). Eine ähnliche Grenzziehung blieb seitdem vielfach üblich[56]).

Andrerseits ließ sich mit Hilfe der Unterscheidung gleicher und ungleicher Gesellschaften eine Brücke von der naturrechtlichen Theorie des Gesellschaftsvertrages zu der zivilistischen Korporationstheorie schlagen. Man brauchte nur den ja vielfach ausgesprochenen Gedanken, daß jeder Verband eine vollkommene Persönlichkeit erst durch die Einführung einer repräsentativen Herrschermacht erlange, weiter zu entfalten, um den naturrechtlichen Gegensatz der societas aequalis und inaequalis mit dem zivilistischen Gegensatz von „societas" und „universitas" in Verbindung bringen und demgemäß dahin deuten zu können, daß durch den Gesellschaftsvertrag zwar schon eine Sozietät, aber erst durch die Einflößung staatlicher Gewalt eine Korporation zustande komme. So verfährt z. B. Huber bei dem Ausbau seiner in die allgemeine Staatslehre eingefügten ausführlichen Theorie der „universitates"[57]).

---

[53]) Introd. in jus publ. univ. c. 2 § 9—10. Scharfsinnig setzt er dann in § 11 auseinander, daß hiernach das Völkerrecht weder jus publicum noch jus privatum ist, da die actiones gentium in keine der beiden durch den Staatsbegriff bedingten Kategorien fallen, sondern „liberae" sind.

[54]) Er handelt II c. 4 und 5 „de jure imperantium circa collegia et universitates" und „circa sacra". Auch den „collegia publica" schreibt er als „universitates" und im Verhältnis zum Souverän nur die Stellung von Privaten (daher keine jura reipublicae, sondern bloße jura collegiorum, kein jus fisci usw.) zu; und nur insoweit erklärt er sie für „suo modo publica", als der Imperans über sie und namentlich über ihr Vermögen mehr Rechte als über die Einzelnen und ihr Vermögen hat! Vgl. III c. 3 § 5 N. c.

[55]) Das „jus publicum" umfaßt für ihn lediglich die Verhältnisse des Imperans als solchen und zu den Untertanen.

[56]) Vgl. z. B. Daries § 661—663.

[57]) Er handelt in dem Werk de jure civitatis in dem den Rechten der Untertanen gewidmeten lib. II, nachdem er zuerst von Personen überhaupt (s. 1 c. 1), dann von der Familie (s. 1 c. 2—6), hierauf von den Bürgern und ihren Unterschieden (s. 2) gesprochen hat, in s. 3 „de jure universitatum"; und zwar c. 1 von der „universitas in genere", c. 2 von Zünften und Handelskompagnien, c. 3 von Universitäten, c. 4 von Religionsgesellschaften, c. 5 von Gemeinden, c. 6 von der Haftung der singuli ex facto universitatis, c. 7 von der Hierarchie der römischen Kirche. Ähnlich ist die Anordnung in den Inst. Reip. sect. II.

Er beschreibt zunächst die „universitas“ als eine um des gemeinsamen Nutzens willen vereinigte und mit einer bestimmten Regimentsordnung (certo regiminis ordine) versehene Menge, die weder Familie noch Staat ist, und hebt das „certum regimen“ als das Merkmal hervor, das sie von der bloßen „societas“ unterscheidet[58]. Gerade deshalb aber verlangt er zur Entstehung jeder universitas eine staatliche Genehmigung, durch welche ihr ein besonderes Regiment gewährt wird, und verlegt nicht nur erst in diesen Staatsakt die Konstituierung der Körperschaft als solcher, sondern nimmt sogar diese staatliche Konzession als begriffliches Merkmal (durch das dann zugleich Familie und Staat ohne weiteres ausgeschieden sind) in die nunmehr aufgestellte genauere Definition der universitas auf[59]. Und bei der Darlegung des Verhältnisses der Körperschaft zum Staat führt er überall den Gedanken durch, daß die universitas nur in dem, was ihr mit der societas gemein ist, aus eignem Recht zu handeln vermag, daß dagegen die organisierte Gewalt, die sie vor der societas auszeichnet, von deren Trägern lediglich kraft einer vom Souverän erteilten und begrenzten Vollmacht in dessen Namen geübt wird[60]. Diese Ausführungen Hubers wiederholt zum Teil

[58]) De jure civ. II 3 c. 1 § 3 und 19. Nur bemerkt er, daß den Namen von „Societates“ oft Gesellschaften führen, „quae maxime sunt Universitates“, wie Indicae apud Belgas.

[59]) De jure civ. II 3 c. 1 § 10—14, 24. Die genauere Definition lautet: „coetus sive corpus subditorum alicujus civitatis, sub certo regimine, permissu summae potestatis, ad utilitatem communem sociatus“. Das regimen kann (wie im Staat) Einem oder Mehreren oder der Mehrheit übertragen sein (§ 20), wird aber immer nur im geringsten erforderlichen Umfange konzediert, um die Staatsgewalt sowenig als möglich zu schwächen (§ 34). „Universitates prohibitae“ sind selbst bei tatsächlicher Duldung „facti, non juris“; sonst wirkt lange Duldung als stillschweigende Approbation (§ 26—30). Vereinigungen, die dem wahren Wohl der socii oder des Staats zuwiderlaufen, wie Studentenverbindungen, sind zu unterdrücken (§ 31—33).

[60]) Vgl. de jure civ. II 3 c. 6 § 9 und 19—20: „potestas rectorum universitatis pendet a tenore mandati, quod habent a summa potestate, a qua jus suum habet universitas“; sie repräsentieren nicht die universitas und haben keine andere als die vom Souverän herrührende Präfektur; „quod agunt, non ad mandatum populi, sed Principis exigendum est“. Ähnlich heißt es Prael. Dig. III 4 nr. 4, daß universitates reipublicae subordinatae sich ständige Repräsentanten nicht bestellen können, weil sie „non possunt modum et finem potestatis concedere suis rectoribus, sed haec quidquid habent juris id accipiunt ab eo, penes quem est summa potestas; proinde qui id genus universitatis praesunt, non repraesentant populum universitatis, sed potestatem summam cui parent“. Darum können Korporationen zwar Ermächtigungen zu einzelnen Rechtsgeschäften mit Wirkung für die Konsentienten erteilen, nicht aber ihren Vorständen eine allgemeine Verpflichtungs-

wörtlich Schmier[61]), nachdem er in der Anerkennung und Begrenzung eines aus der natürlichen Freiheit folgenden Assoziationsrechtes sich mit Boehmer einverstanden erklärt hat[62]). Auch sonst fehlt es nicht an Äußerungen, die sich diesem Standpunkte nähern[63]).

Allein im ganzen beschritten die Naturrechtslehrer keineswegs solche Wege, entfernten sich vielmehr je länger desto mehr von der zivilistischen Theorie mit ihrer grundsätzlichen Gegenüberstellung von societas und universitas. Insbesondere wurde bei dem systematischen Ausbau der natürlichen Gesellschaftslehre in Deutschland gerade auf die Durchführung eines einheitlichen Sozietätsbegriffes, in dem die Grenzlinien zwischen Gesellschaft und Körperschaft völlig verschwammen, die größte Sorgfalt verwandt. Sobald aber bereits in der einfachsten Gesellschaft die Elemente, aus denen alle Verbände bis aufwärts zum Staate sich aufbauen, gefunden wurden, mußte die künstliche Scheidung gleicher und ungleicher Gesellschaften an Bedeutung verlieren. Jedenfalls konnte sie kein Hindernis mehr bilden, um das dem Staate gegenüber im Prinzip anerkannte eigne Recht der engeren Verbände nach Bedürfnis zu erweitern.

In der Tat nahm vielfach die naturrechtliche Gesellschaftslehre gerade infolge der Betonung des gleichartigen Wesens aller Sozietäten eine der körperschaftlichen Selbständigkeit günstige Wendung. Die Stellung, welche Leibniz den Gemeinden und Genossenschaften in der Stufenreihe

macht einräumen (woraus sich u. a. die lex civitas erklärt); de jure civ. II 3 c. 6 § 3 ff., Prael. III 4 nr. 4. Auch können sie ihren Vorstehern kein jus contribuendi übertragen; de jure civ. II 3 c. 6 § 18. Ebensowenig eine jurisdictio; a. a. O. § 21. Vielmehr stammt ihre jurisdictio vom Staat; a. a. O. III 1 c. 6 § 8. Endlich können sie auch nur kraft Ermächtigung und vorbehaltlich der Bestätigung des Souveräns Statute errichten; a. a. O. I 3 c. 6 § 59 ff., II 3 c. 2 § 25 ff., III 1 c. 2 § 14—17.

[61]) Jurisp. publ. univ. V c. 1 nr. 87—114 (zuerst von der universitas überhaupt, dann von Gemeinden, Universitäten, Zünften und Handelskompagnien). Ausdrücklich begründet er das Erfordernis staatlicher Konzession damit, „quia regimen, imperium seu jurisdictio ad universitatem constituendam necessaria nequit ex alio fonte quam summae potestatis largitate in inferiores derivari" (nr. 92). Im einzelnen leitet er das Recht der Vorstandswahl, der Vermögensverwaltung, der Besteuerung, der Jurisdiktion, der Autonomie und der Selbstregierung aus staatlicher Verleihung her; V c. 2 nr. 53—64. Vgl. auch c. 3 nr. 69—79.

[62]) A. a. O. III c. 3 nr. 20.

[63]) Vgl. z. B. Kreittmayr, Grundr. § 19: den Untertanen sind „Partikularsozietäten" erlaubt, solche erlangen aber erst durch staatliche Bewilligung „jura communitatis" und verfallen hiermit einem „jus supremae inspectionis et directionis" des Landesherrn. — Übrigens berühren sich ja zum Teil auch die Gedankengänge Pufendorfs und mehr noch Herts mit dieser Wendung der natürlichen Gesellschaftslehre.

der Verbände anweist, beruht durchaus auf der Annahme einer ihnen selbst entstammenden Gesellschaftsgewalt und wird durch die Einführung des Unterschiedes gleicher und ungleicher Gesellschaften nicht beeinträchtigt[64]). Ausdrücklich leitet Wolff schon aus dem Gesellschaftsvertrage als solchem in jeder Gesellschaft ein „imperium" der Gesamtheit über die Einzelnen, ein „jus universis competens in singulos" her und erblickt den Unterschied zwischen societas aequalis und inaequalis nur darin, daß diese Gewalt in dem einen Falle der Gesamtheit verblieben, in dem anderen von ihr übertragen ist[65]). Ihm sind daher namentlich Autonomie und Jurisdiktion eigne Rechte, die in gewissem Umfange mit Notwendigkeit aus dem Wesen einer Gesellschaft folgen[66]). Dagegen ergibt sich ihm die staatliche Körperschaftshoheit nicht aus staatlicher Herkunft der Körperschaftsgewalt, sondern aus der allgemeinen Oberhoheit der souveränen Gewalt[67]). Ähnliche Anschauungen über die Quellen der Körperschaftsgewalt einerseits und der staatlichen Körperschaftshoheit andrerseits begegnen bei S. Cocceji[68]), Heineccius[69]) und Daries[70]).

[64]) Vgl. oben S. 491 Anm. 6.

[65]) Inst. § 838—839. — Nur aus Gesellschaften mit unerlaubtem Zweck entstehen nach § 849 weder Rechte noch Pflichten.

[66]) Inst. § 846: Gesetze der Gesellschaft sind Verabredungen über das, „was zur Erhaltung ihrer Absicht stets auf einerley Weise geschehen soll"; „jede Gesellschaft also muß Gesetze haben, und ihr kommt das Recht zu, Gesetze zu geben"; auch hat sie das Recht, Strafen zu drohen und Übertreter zu strafen; jeder neu Aufgenommene verspricht expresse oder tacite, er wolle die Gesetze beobachten; da aber die Gesetze ihre Kraft durch die Einwilligung der Mitglieder erhalten, ist es der Gesellschaft erlaubt, die Gesetze aufzuheben, zu verändern, neue zu machen. Vgl. § 853.

[67]) So leitet er das Erfordernis der Zustimmung des Regenten zur Veräußerung von Gemeindegütern daraus her, daß ihm die Sorge für den öffentlichen Nutzen obliegt und ein dominium eminens an diesem wie an allem Eigentum zusteht; Inst. § 1129.

[68]) Novum Syst. IV § 280: constituitur tale corpus consensu. Vgl. § 205 über die für alle corpora et universitates geltende „par ratio" wie für den Staat.

[69]) Elem. jur. nat. II § 13—25. Grundlage der staatlichen Körperschaftshoheit ist für ihn der naturrechtliche Satz, daß zwar in jeder Gesellschaft „societatis salus suprema sociorum lex est", aber in der societas composita die utilitas der soc. major der der soc. minores vorgeht.

[70]) Inst. jurisp. univ. Praec. § 17—23, P. spec. § 550—556 und 674—678. Daries leitet die Existenz der engeren Verbände aus dem Vertrage, die Körperschaftshoheit aber aus dem Satze her, daß in der societas composita die soc. subordinata sich zur soc. subordinans verhält, wie der socius zur societas, und darum im Falle der Kollision hier das Wohl der soc. major vorgeht (§ 554 ff.). Darum zählt er zu den „jura majestatica" das „jus efficiendi, ne societates partiales fini utilitatique civitatis sint impedimento", und folgeweise das Recht, die mit dem Staatszweck verträglichen Sozietäten als „justas" zu legitimieren, andere als „injustas" aufzuheben (§ 674 ff.).

Vor allem jedoch baute sie Nettelbladt zu einem umfassenden Systeme aus, in dem der Gedanke der Körperschaftsfreiheit zu vollem Durchbruch kam. Er war der Erste, der aus der naturrechtlichen Sanktion der gesellschaftlichen Existenzen die Folgerung zog, daß jede Gesellschaft gleich dem Individuum angeborne natürliche Rechte habe. Als Existenzgrund einer „societas" betrachtet er die Vereinigung mehrerer Menschen zu einer moralischen Person für einen nicht vorübergehenden und nicht bloß vermögensrechtlichen gemeinsamen Zweck mittels einer gesellschaftlichen Verfassung („interna constitutio" als „politia societatis"). Eine derartige „consociatio" kann nach ihm durch die Natur oder durch einen Dritten, sie kann aber auch durch den freien Willen der Mitglieder errichtet werden. Im letztgedachten Falle vollzieht sie sich durch Vertrag. Immer aber bringt die Gesellschaft, bei der nunmehr „jura personae moralis" von den „jura singulorum" gesondert werden müssen, gewisse Rechte mit auf die Welt, die als „jura socialia sive collegialia" aus der natura societatis fließen und somit „ponuntur posita societate". Zu diesen angebornen Rechten können dann hier wie beim Individuum erworbene Rechte als „jura societatis contracta" hinzutreten. Der Inbegriff der jura socialia ist die „potestas societatis", deren Ausübung das „regimen societatis". Die Gesellschaftsgewalt kann je nach der Art der Gesellschaft sehr verschieden, sie kann summa oder subordinata, sie kann durch erworbene Rechte verstärkt sein. Ihr originäres Subjekt ist bei der „societas, quae sibi ipsi originem debet", die „societas ipsa", dagegen bei natürlichen Gesellschaften das durch die Natur bestimmte Subjekt, bei der „societas per alium constituta" der „constituens". Sie kann aber der Substanz wie der Ausübung nach übertragen werden und deshalb, während sie ihrem ursprünglichen Inhaber stets als volles, unbeschränktes und eignes Recht gebührt, einem späteren Erwerber minder voll, beschränkt, nießbräuchlich, unübertragbar zustehen. Nur ein Teil der Gesellschaftsgewalt ist das „imperium", das „jus dirigendi actiones membrorum societatis", soweit das Wohl der Gesellschaft eine Einschränkung der Freiheit fordert. Darum gibt es kein imperium ohne societas, aber auch keine societas ohne imperium. Zum imperium gehört Strafgewalt. Im übrigen enthält jede Gesellschaftsgewalt drei generelle Gewalten, die „einrichtende" (rectoria), „aufsehende" (inspectoria) und „vollstreckende" (executoria), und überdies solche speziellen Gewalten, wie sie der Gesellschaftszweck erheischt[71]).

---

[71]) Syst. nat. § 327—347. Ähnlich Jurisp. pos. § 899, wo aber in § 853 von den jura universitatis originaria wie contracta noch solche Rechte unterschieden

Auf dieser Grundlage kann begreiflicherweise Nettelbladt, wenn er bei Besprechung der „species societatum“ neben anderen Einteilungen die Unterscheidung gleicher und ungleicher Gesellschaften durchführt[72]), den Gegensatz unmöglich in das Fehlen oder Vorhandensein einer Gesellschaftsgewalt verlegen. Vielmehr ist bei societates aequales und inaequales seinen Darlegungen zufolge dieselbe Gesellschaftsgewalt vorhanden. Diese Gewalt steht aber in der societas aequalis nicht einem Genossen oder einem Teil der Genossen über die Anderen, sondern entweder der Gesamtheit selbst („penes omnes simul sumtos“) oder einem extraneus zu. Und zwar spricht die Vermutung, falls die Gesellschaft sich selbst konstituiert hat, für das Recht der Gesamtheit, falls sie von einem Dritten konstituiert ist, für das Recht dieses Dritten[73]). In der societas inaequalis dagegen gebührt einem Genossen oder einem Teil der Genossen eine sei es nun unbeschränkte oder sei es beschränkte Gewalt über die Gesamtheit. Möglich ist auch eine „societas inaequalis imperfecta“, in der einige in der Gesellschaftsgewalt enthaltene Rechte der Gesamtheit verblieben sind[74]). Die weiteren Ausführungen Nettelbladts ergeben, daß er zu den aus dem Wesen der Gesellschaft folgenden „jura socialia societatis“ alle diejenigen Rechte zählt, die wir heute als „innere Körperschaftsrechte“ betrachten[75]). Diesen Standpunkt aber hält

---

werden, welche „magistratus constituti in universitate ex concessione Superioris Reipublicae“ und darum überhaupt nicht als Repräsentanten der universitas, sondern im Namen des Staates ausüben.

[72]) Er teilt im Syst. nat. die Sozietäten zunächst nach ihrem Zweck ein (§ 348), sodann in naturales und non naturales (§ 349), simplices und compositae (§ 350 bis 351), perpetuae und temporariae (§ 352), licitae und illicitae (§ 353), aequales und inaequales (§ 354—361).

[73]) Zu den „societates aequales“ und zwar im Zweifel „cum potestate“ gehören die „collegia“, d. h. „societates simplices plurium quam duorum membrorum“, und die corpora, d. h. societates compositae, deren membra collegia sind (§ 354). Bei ihnen begegnen als Besonderheiten, die den Begriff der soc. aequalis nicht aufheben, ein „directorium societatis“ (§ 357), ein „peculiare collegium repraesentativum“ (§ 358) und „deputationes collegii“ für einzelne Angelegenheiten (§ 359).

[74]) Syst. nat. § 361.

[75]) So die Aufnahme und den Ausschluß von Mitgliedern (Syst. nat. § 364 ff. und 407); die Bestellung von imperantes, directores und officiales (§ 367); die Verfügung über den eignen Bestand (§ 407); das Recht der Versammlung und Beschlußfassung (§ 374 ff.); die Autonomie (§ 398—399); eine potestas judicandi in gesellschaftlichen Angelegenheiten (§ 413); die Selbstverwaltung einschließlich des Rechtes der Selbstbesteuerung (§ 407); endlich die Verfügung über das gesellschaftliche Eigentum, während dieses selbst „jus societatis contractum“ ist (§ 396). Alle diese „jura socialia societatis“ schreibt er natürlich nur bei societates aequales mit potestas

er dann grundsätzlich bei der Darlegung des besonderen Verhältnisses der engeren Verbände zum Staate fest. Doch werden hier durch die Anwendung der allgemeinen naturrechtlichen Sätze über die in „societates compositae“ begründete Unterordnung der societates minores unter die societas major Modifikationen bedingt, welche je nach der mehr oder minder innigen Verknüpfung des Gliedverbandes mit dem Staatskörper sehr ungleicher Natur sind[76]. Nettelbladt unterscheidet in dieser Richtung fünf Hauptarten von Sozietäten. Erstens die „societates publicae in sensu eminenti tales“, worunter er Kollegien versteht, denen die Staatsgewalt selbst ganz oder teilweise zusteht[77]. Zweitens die „societates quae sunt magistratus“, also die kollegialen Behörden, die vom Souverän für die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse errichtet sind und deren jura socialia daher von selbst und ohne Übertragung sich beim Superior befinden[78]. Drittens die „societates publicae stricte sic dictae“, die vom Souverän für andere Zwecke des öffentlichen Wohles konstituiert sind und sich von den Behörden nur durch den Mangel einer obrigkeitlichen Gewalt unterscheiden[79]. Viertens die „universitates personarum“, Gemeinden und andere Kommunalverbände, die ihren Ursprung ebenfalls in einem Akte der Staatsgewalt haben, jedoch eine sehr verschiedene Verfassung besitzen können[80]. Fünftens end-

---

der „societas ipsa“, bei societates aequales ohne potestas einem Dritten und bei societates inaequales dem imperans oder superior zu; dagegen gebührt auch bei den letzteren das Eigentum an der Substanz des Gesellschaftsvermögens im Zweifel der Gesamtheit, nicht dem Gewaltträger (§ 396).

[76]) Nettelbladt handelt im Syst. nat. schon bei der Feststellung des Begriffes der „societas composita“ von der Eingliederung der personae morales als „membra“ in einen höheren Verband, macht aber darauf aufmerksam, daß nicht alle Gesellschaften in einer Gesellschaft deren Glieder sind und nicht jede Gesellschaft, deren Glieder eine andere Gesellschaft bilden, zusammengesetzt ist (§ 350—351). Er unterscheidet sodann die Zusammensetzung eines corpus aus collegia mit eignen Gesellschaftszwecken und die Gliederung eines collegium in bloße Deputationen oder Sektionen (§ 359). Endlich handelt er in der Lehre von den membra Civitatis speziell von dem Verhältnis der personae morales als Staatsglieder (§ 1588 u. 1226—1250).

[77]) Syst. nat. § 1227—1230 (collegia seu corpora ordinum, collegia optimatum, nicht aber collegia senatoria in der Demokratie).

[78]) A. a. O. § 1231—1234. Dagegen können sie das jus magistratus selbst entweder jure proprio oder jure administratorio besitzen und überdies besondere Privilegien erwerben.

[79]) A. a. O. § 1235—1237. An Stelle des jus magistratus tritt hier ein „jus ad certas functiones, regimen reipublicae concernentes, obeundas absque cogendi potestate“.

[80]) A. a. O. § 1238—1240. Sie können ordinatae oder inordinatae sein, einen eignen Magistrat haben oder nicht, durch ein collegium oder eine persona

lich die „societates privatae in republica“, die gewillkürten Genossenschaften, „quae sibi ipsis originem debent sicque publica auctoritate interveniente non sunt constitutae“. Ihre Errichtung ist „vi libertatis subditorum civilis“ erlaubt, sofern nicht ihr Zweck an sich unerlaubt oder doch mit dem Untertanenverhältnis unvereinbar ist; mithin ist „confirmatio seu approbatio Superioris utilis, non necessaria“. Und sobald sie bestehen, haben sie im Zweifel eine eigne Gesellschaftsgewalt mit allen generellen jura socialia (potestas rectoria, inspectoria und executoria) und den speziellen Rechten, die ihr Zweck bedingt[81]). Sie bleiben jedoch im Zweifel der Staatsgewalt unterworfen, so daß der Souverän zwar in ihnen keine „jura societatis“, sondern nur „jura in potestate civili contenta“ hat, jene „jura societatis“ aber „eatenus subordinata sunt potestati civili, quatenus salus publica Reipublicae id requirit“[82]). Dieser regelmäßige Zustand kann einerseits dadurch verändert sein, daß Körperschaften als „liberae“ von der Körperschaftshoheit eximiert sind oder als „privilegiatae“ staatliche Hoheitsrechte zu jus proprium erworben haben[83]). Andrerseits ist es möglich, daß der staatliche Souverän die potestas societatis besitzt. Hierzu bedarf es jedoch im Gegensatz zu den in der Souveränetät als solcher enthaltenen Rechten eines nachgewiesenen Erwerbstitels, wie er z. B. in der delatio a Societate oder der devolutio liegt. Und immer müssen dann Staatsgewalt und Gesellschaftsgewalt unterschieden und die in derselben Hand vereinigten jura majestatica und jura collegialia scharf gesondert werden[84]).

Kaum in einem anderen naturrechtlichen System begegnet eine gleich folgerichtige Ausgestaltung der Sozietätslehre. Ähnliche Grundanschauungen aber waren weit verbreitet. So nahm Achenwall die Unterscheidung angeborner und erworbener Rechte jeder Gesellschaft und hiermit die Aner-

---

singularis regiert werden. Hierher gehören auch „circuli“; dagegen sind die aus den Gliedstaaten eines Bundesstaates gebildeten Kreise „systemata Rerumpublicarum“.

[81]) A. a. O. § 1241—1242, 1247 u. 1250. Natürlich ist das Subjekt dieser Gewalt nur im Zweifel die Gesamtheit, kann aber auch ein Einzelner oder ein Teil der Gesellschaft sein; § 1245.

[82]) A. a. O. § 1243, 1247, 1249—1250. Näher läßt sich Nettelbladt im Naturrecht über den Umfang der Korporationshoheit nicht aus. Die Beschränkungen der Veräußerung von Gemeinde-, Kirchen- und Familiengütern leitet er ausschließlich aus dem positiven Recht her; Jurisp. pos. § 903.

[83]) A. a. O. § 1243—1244.

[84]) A. a. O. § 1245 und 1248. Selbstverständlich zielt dies vor allem auf die evangelische Kirche.

kennung einer eignen Sozialgewalt der engeren Verbände auf[85]). Ebenso in weitgehender Anlehnung an Nettelbladts Ausführungen Hoffbauer[86]), der insbesondere auch die Einteilung aller Gesellschaften in die vom Staate selbst für Staatszwecke angeordneten „öffentlichen" und die von Bürgern des Staats zur Erreichung ihrer Privatzwecke errichteten „Privatgesellschaften" wiederholte und ausdrücklich ein „Recht" der Bürger proklamierte, zu Gesellschaften, deren Zweck dem Staatszweck nicht zuwiderläuft, zusammenzutreten und deren Verfassung willkürlich zu bestimmen[87]). Auch sonst wurde gegen Ende des achtzehnten Jahrhunderts gerade von den schroffsten Individualisten die Assoziationsfreiheit für ein natürliches Grundrecht des Individuums erklärt und gegen Eingriffe der Staatsgewalt in Schutz genommen. So sagt A. L. v. Schlözer: „In der allgemeinen Gesellschaft können einzelne, in gleichem Streben nach Menschenglück entstehen. Mehrere Mitgenossen werden sich verbinden, wenn sie glauben, daß sie einen erlaubten Zweck vollkommener so, als jeder für sich erreichen können ... Die große Gemeinde muß sie nicht nur entstehen lassen, sie muß sie sogar schützen; die Ideen und Handlungen der einzelnen Gilde gehen jene nicht weiter an, als daß sie nur dem Bürgervertrag nicht zuwider seyn dürfen[88])." Nicht minder warm tritt W. von Humboldt für das Recht der freien Assoziation ein: nach seiner Ansicht sind da, wo es eines Zusammenwirkens der Bürger bedarf, freie Vereinigungen für alle Zwecke außer dem Sicherheitszweck, insbesondere also für Förderung der Wohlfahrt, Religion und Sittlichkeit, den Staatsanstalten vorzuziehen[89]).

Dieser naturrechtlichen Bewegung lief eine von historisch-politischen Erwägungen geleitete Reaktion gegen den körperschaftsfeindlichen Staats-

---

[85]) Jus nat. Proleg. § 82, 91—97, II § 2ff. — Auch er läßt daher aus jedem Gesellschaftsvertrage unter mehr als zwei Personen ein „jus sociale universorum in singulos" entstehen (II § 8) und faßt die „societas aeqnalis" als eine Gesellschaft auf, in welcher die Sozialgewalt bei der Gesamtheit verblieben und höchstens eine „praerogativa" oder „praecipua obligatio" aber kein „imperium" Einem oder Einigen übertragen ist (II § 22—31).

[86]) Naturrecht S. 190ff.: „wesentliche" (immanentia) und „zufällige" (transeuntia) Rechte der Gesellschaften; „Gesellschaftsgesetze" und „Gesellschaftsgewalt" (verfügende, ausübende, aufsehende Gewalt) als wesentliche Ausflüsse jedes Gesellschaftsvertrages; eigne „Gesellschaftsbeamte", obwohl abhängig vom Regenten; „gleiche Gesellschaft", wo alle Mitglieder mitzuwirken haben, „ungleiche", wo nicht alle.

[87]) A. a. O. S. 288 (nur ohne Zwangsgewalt zur Verfolgung ihrer Rechte gegen die Mitglieder).

[88]) Allg. Staatsr. S. 70 § 19 VIII. Als Beispiele führt er „Musikfreunde" und die „Kirche" an!

[89]) Ideen S. 41ff., 83, 113ff., 115.

absolutismus zur Seite. Die Vorstellung, daß zum Gedeihen des gesellschaftlichen Körpers ein dem Leben des Ganzen harmonisch eingeordnetes, jedoch in seinem Bereiche selbständiges Leben engerer Verbände erforderlich sei, ging niemals ganz unter[90]). Nachdrücklich trat Montesquieu für die Erhaltung der privilegierten Korporationen und ihrer vermittelnden Gewalten im monarchischen Staate ein, weil durch ihre Zerstörung unfehlbar die Monarchie in Despotie umschlage[91]). In Deutschland aber ward namentlich Justus Möser nicht müde, für Körperschaftsfreiheit zu kämpfen. Bei der geschichtlichen Betrachtung der vaterländischen Dinge feiert er auf allen Gebieten die Kraft und Blüte des alten Genossenschaftswesens und beklagt dessen Unterdrückung[92]). Gleichzeitig aber zieht er

[90]) Man vergleiche nur, wie Mevius Prodr. V § 19 die „societates subordinatae“ als Fundament und Stütze des Staates feiert, in der „bona familiarum, corporum, collegiorum, urbium formatio“ die wichtigste Aufgabe der Politik erblickt, die gegenseitige Bedingtheit des Gedeihens der bürgerlichen Gesellschaft und ihrer Gliedverbände darlegt und ein harmonisches Verhältnis zwischen der Selbständigkeit der Körperschaften und ihrer Unterordnung unter das Staatsganze fordert. Demgemäß verneint er auch V § 26 die Versammlungs- und Vereinsfreiheit nicht schlechthin, sondern nur „pro causis publicis curae imperantium concreditis“. — Man denke auch an Leibniz.

[91]) Montesquieu sieht allerdings den Monarchen als Quelle jeder Gewalt an; allein er hält eine verfassungsmäßige Regierung und somit eine wahre Monarchie für unmöglich, wenn diese Gewalt sich nicht durch „canaux moyens“ verbreitet und demgemäß in „pouvoirs intermédiaires subordonnés et dépendants“ ausmündet; darum bedarf es der Prärogativen „des Seigneurs, du Clergé, de la Noblesse et des Villes“, sowie politischer Körper (der Parlamente) für Verkündigung und Bewahrung der Gesetze („dépot des loix“); die Zerstörung der Zwischengewalten führt, wenn nicht zur Republik, zum Despotismus, wie dies z. B. bei den Operationen von Law und bei dem Vorgehen Ferdinands von Arragonien zutage getreten ist; Esprit des lois II c. 4. Vgl. auch III c. 7, V c. 9—11 (gegen Richelieu), VI c. 1, VIII c. 6; ferner V c. 14—16 (Darlegung, daß im Gegensatz zur Monarchie der Despotismus auf Uniformität, Gleichheit, Zentralisation, Mangel aller ermäßigenden und temperierenden Elemente beruht).

[92]) Man vergleiche nur in den Patriotischen Phantasien die Darstellung des Kampfes der Städte, Gilden und Bünde um ihre Freiheit (I nr. 43, 53 u. 54) und die Verherrlichung der Hansa (I nr. 45 u. III nr. 49), wobei Möser sich zu dem Ausspruche erkühnt, daß, wenn „die Städte, Gilden und Bünde“ im Kampfe mit der Landeshoheit gesiegt hätten, jetzt zu Regensburg „neben einem unbedeutenden Oberhaus“ „die verbundenen Städte und Gemeinden in einem vereinigten Körper die Gesetze handhaben“ würden, welche ihre Vorfahren der Welt auflegten, dann aber „nicht Lord Clive, sondern ein Ratsherr von Hamburg am Ganges Befehle erteilen würde“ (I nr. 43). Ferner die geschichtlichen Erörterungen über Blüte und Verfall der Innungen und Zünfte (I nr. 2, 4, 7, 32, 48 u. 49, II nr. 32—35), insbesondere die Mißbilligung der Eingriffe des Reichsschlusses von 1731 (namentlich in die Handwerksehre I nr. 49). Nicht

hieraus die politische Lehre, daß ohne festen korporativen Unterbau ein freies und starkes Gemeinwesen nicht denkbar sei. Darum nimmt er überall die Autonomie der engeren Verbände gegen die uniformierende Gesetzgebung in Schutz[93]), verficht die Selbständigkeit, freilich aber auch die ständische und lokale Abschließung der Gemeinden, Gilden und Zünfte[94]) und empfiehlt genossenschaftliche Neubildungen im Wege freier Vereinigung[95]). „Wir sehen täglich", so ruft er vorahnend aus, „was für große Dinge Innungen, Gesellschaften, Bruderschaften und dergleichen Verbindungen schaffen können!"[96]).

3. Fragen wir endlich nach der naturrechtlichen Auffassung des inneren Wesens der Körperschaft, so ist die Antwort zum größten Teil schon in der oben versuchten Darlegung der allgemeinen Verbandstheorie des Naturrechts enthalten. Es erübrigt jedoch, der Anwendung dieser Theorie auf Gemeinden und Genossenschaften insoweit nachzugehen, als sich hierbei aus deren Einordnung in den Staat eine besondere Gestaltung des Verbandsbegriffes ergab.

---

minder die gesamte Herleitung der ländlichen Verfassung aus genossenschaftlicher Vereinigung der freien Hofeigentümer und analoger Genossenschaftsbildung unter befreiten Hörigen und freien Nichteigentümern (insbesondere III nr. 54 über die gutsherrliche Errichtung eines „Schutzvereins und Innungsartikel" unter den Hofbauern, die aber sodann für ihre inneren Angelegenheiten „Artikel unter sich selbst" errichten; sodann III nr. 66 über „Ursprung und Nutzen der sogenannten Hyen, Echten und Hoden" unter den Freien ohne Hofeigentum; vgl. S. 353: „eine solche Hode wurde nun gleichsam eine vom Staat privilegirte Gilde, welche eine Abrede über sich willkühren und solchergestalt die Rechte freyer Menschen erhalten konnte"; auch IV nr. 63—64). Endlich auch die Darlegung des Ursprunges der Landstände aus Bünden und Konföderationen und ihrer Entwicklung zu einem als „Landschaft" das ganze Land repräsentierenden Körper (IV nr. 51).

[93]) Patriot. Phant. II nr. 2 u. III nr. 20: „Jede große oder kleine bürgerliche Gesellschaft" sollte „mehr ihre eigne Gesetzgeberin sein", sich nicht nach allgemeinem Plan und philosophischen Theorien formieren; IV nr. 41: „Seine eigne Autonomie" hatte früher „jeder Gouw und Hof"; III nr. 54 u. 66.

[94]) Vgl. z. B. hinsichtlich der Städte a. a. O. I nr. 43 u. 53, III nr. 20 (jedes Städtchen sollte seine besondere politische Verfassung haben), I nr. 39 (gegen die Befreiung landesherrlicher Diener von Städtesteuern); hinsichtlich der Zünfte I nr. 2, 4, 48 u. 49, II nr. 32—35; hinsichtlich der Landgemeinde II nr. 1 (souveränes Recht der Bauerngemeinde zur Ausschließung von Fremden und Nebenwohnern) und nr. 41, III nr. 43, 52 u. 53.

[95]) Vgl. z. B. die Vorschläge zur Gründung einer Welthandelskompagnie durch die vereinigten deutschen Städte (I nr. 43), eines besonderen Advokatenkollegiums mit geschlossener korporativer Verfassung (I nr. 50), einer Kreisvereinigung zur Einstellung des Branntweinbrennens bei Kornmangel (I nr. 64), einer Kornhandlungskompagnie auf der Weser (I nr. 52) usw.

[96]) A. a. O. III nr. 20 S. 71.

In dieser Richtung lassen sich nun in der naturrechtlichen Lehre zwei entgegengesetzte, obschon sich mannigfach verbindende oder kreuzende Strömungen unterscheiden. Die eine trieb zur Aufsaugung alles echten Körperschaftsrechtes durch einen rein anstaltlichen Korporationsbegriff, die andere führte zum Wiederaufbau eines in sich gegründeten Körperschaftsrechtes mit Hilfe eines genossenschaftlichen Gesellschaftsbegriffes.

a) Eine anstaltliche Auffassung der Körperschaften mußte sich trotz der Zugrundelegung des Sozietätsrechtes ergeben, sobald dasjenige, was eine Sozietät erst zur Körperschaft macht, nicht aus dem Gesellschaftsvertrage, sondern lediglich aus einem von oben und außen hinzugestifteten Herrschaftsverhältnis abgeleitet wurde.

Hierzu führte offenbar die im Anschluß an Hobbes entwickelte Lehre, nach welcher einerseits die einheitliche Persönlichkeit eines Verbandes ausschließlich in der Repräsentation Aller durch einen Einzelnen oder eine Versammlung beruht, andrerseits in den dem Staate eingefügten Verbänden eine solche repräsentative Macht nur als Ausstrahlung der Staatsgewalt denkbar und zulässig ist. Aber auch in der ermäßigten Theorie Pufendorfs bleibt das anstaltliche Element für das Wesen der Korporation maßgebend. Denn wenngleich seine persona moralis composita nicht ohne einen auf gesellschaftlicher Grundlage durch ein inneres Vereinigungsband erwirkten Zusammenschluß zustande kommt, so erlangt sie doch den Charakter einer willens- und handlungsfähigen Einheit erst durch die Einführung einer repräsentativen Herrschermacht, die bei allen corpora civitati subordinata aus staatlicher Verleihung stammt[97]. Da indes Pufendorf, wie oben gezeigt ist, seinen Grundgedanken nur unvollkommen durchführt und immer wieder die repräsentative und die kollektive Einheit auseinanderfallen läßt, so kehrt er in der Lehre von dem Vermögen, den Rechtsgeschäften und den Delikten der „universitas" vielfach zu den überlieferten Sätzen zurück, in denen sich eine genossenschaftliche Grundvorstellung kundgibt[98]. Bei den Schülern und Nach-

---

[97]) J. N. et G. VII c. 2 § 21—22; oben N. 37—40.

[98]) Vgl. über das Korporationsvermögen Elem. jurisp. univ. I def. 5 § 5—6: „propria sunt non solum, quae ad personas singulares pertinent, sed et quae ad personas morales conjunctas seu societates qua tales"; davon sind an sich weder Dritte noch die Mitglieder, soweit sie nicht „ut tota societas concipiuntur" berechtigt; doch gibt es neben dem im „plenum dominium" der societas stehenden Gemeingut solches, an dem der usus den singuli gebührt; ja manche derartige Sachen stehen auch den extranei offen. Ferner über die Obligierung des corpus durch Rechtsgeschäfte des rector oder coetus, wobei mit Hobbes zwar dem Mitgliede gegenüber nur eine Haftung des Korporationsvermögens, Dritten gegenüber aber eine Haftung der singuli (und zwar bei Zahlungsweigerung in solidum, sonst pro rata) an-

folgern Pufendorfs walten verwandte Anschauungen. Nur tritt hier in demselben Maße, in welchem die kollektive Einheit wiederum verselbständigt und schon der bloßen Sozietät eine moralische Persönlichkeit beigelegt wird, bei der Konstruktion solcher körperschaftlichen Rechtsverhältnisse, die von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Körperschaftsgewalt unabhängig sind, die rein sozietätsmäßige Auffassung stärker hervor[99]). In besonders auffälliger Weise ist dies bei Gundling und Hert der Fall[100]). Hier werden demgemäß auch die Grenzen zwischen Körperschaft und Gesellschaft bereits mehr als je zuvor verwischt[101]).

Demgegenüber hielt Huber, indem er die naturrechtliche Soziallehre im Sinne der überlieferten Korporationslehre ausdeutete, an einem scharf umrissenen Korporationsbegriffe fest. Mit großer Präzision schied er die Korporation nicht nur von Staat und Familie[102]), sondern auch einerseits von der bloßen Gesellschaft oder Gemeinschaft[103]), andrerseits von Anstalten ohne eigne Verfassung[104]) und von Behörden ohne be-

---

genommen wird, Elem. II def. 12 § 28, J. N. et G. VII c. 2 § 22 und VIII c. 6 § 13. Endlich über delicta universitatum J. N. et G. VIII c. 3 § 28—29, de off. II c. 13 § 19; hier wird die gewöhnliche Lehre vorgetragen, jedoch Schonung der Unschuldigen und Wegfall der Strafe nach dem Tode aller Beteiligten verlangt; letzteres wird damit gerechtfertigt, daß zwar gewisse Attribute, wie Vermögen oder Rechte, der „universitas per se“, andere aber, wie Gelehrsamkeit, Mäßigkeit, Tapferkeit usw., ihr „non nisi ex derivatione a singulis“ zugeschrieben werden können; so auch das Verdienen von Strafe, da sie qua talis keinen „animus merens poenam“ hat.

[99]) So bei Thomasius, Treuer, Titius; oben S. 415 N. 131.

[100]) Vgl. oben S. 421—424. Gundlings Diss. de universitate delinquente, die er selbst im jus nat. c. 36 § 23 u. 26 anführt, um die Verwerflichkeit der von den Polen über die Stadt Thorn verhängten Strafe darzutun, kann nur im Zusammenhange der kriminalistischen Literatur näher gewürdigt werden.

[101]) Vgl. oben S. 422 f. N. 160 u. 163. Gundling legt bei Behandlung des „contractus societatis“ oder der „Mascopey“ und der „communio incidens“ das römische Recht zugrunde (jus nat. c. 23 § 61—63), behandelt aber die Gemeinschaft als einheitliches Rechtssubjekt und erklärt namentlich die Sätze des positiven Rechts über die Unzulässigkeit des vertragsmäßigen Ausschlusses der Teilungsklage und über die Auflösung durch den Tod für solche, die dem Naturrecht widersprechen (c. 25 § 23).

[102]) Vgl. oben S. 506 f. N. 58—59; Prael. Inst. II 1 nr. 7: „civilis hominum societas, quae nec familia sit nec libera Respublica“; Dig. III 4 nr. 1.

[103]) Dig. III 4 nr. 1 u. XVII 2 nr. 2; de jure civ. II 3 c. 2 § 2.

[104]) So sind nach ihm zwar die Universitäten, nicht aber, da sie des regimen certum entbehren, die Gymnasien und Trivialschulen „universitates“; de jure civ. II 3 c. 3, Dig. III 4 nr. 2. Unter den Gemeindeverbänden (universitates familiarum) gelten ihm vici ohne eignen Magistrat, auch wenn sie Vermögen haben, nicht als universitates; ebensowenig Provinzen, falls sie keine besondere Verfassung mit Provinzialständen haben, sondern unmittelbar von einem Präfekten regiert werden; de jure civ. II 3 c. 5 nr. 4 u. 18—22, Dig. III 4 nr. 2.

sonderen Lebenszweck[105]). Das Korporationsrecht selbst aber zerlegte er gewissermaßen in die beiden ganz verschiedenartigen Bestandteile einer in sich selbst gegründeten Gesellschaft und einer ihr eingepflanzten Staatsanstalt. Soweit die Kraft des Gesellschaftsvertrages reichte, führte er das Prinzip der rein kollektiven Gesamtpersönlichkeit durch, indem er sich die hierfür passenden Sätze der zivilistischen Doktrin aneignete[106]). Wo immer aber der Gedanke eines den einzelnen Mitgliedern übergeordneten Ganzen zu walten schien, griff er zu der Vorstellung einer von der souveränen Staatsgewalt abgezweigten Machtsphäre[107]). Für sich allein betrachtet unterscheiden sich die Elemente der ersten Art nicht spezifisch von denen der einfachen Sozietät[108]), die der zweiten Art nicht von

[105]) „Collegia magistratum" sind keine universitates, weil ihnen „scopus et usus a summa republica diversus et coëuntibus peculiaris" fehlt; de jure civ. II 3 c. 5 § 23.

[106]) So in der Lehre von den „res universitatis" (Prael. Inst. II 1 nr. 4 u. 8) und sonstigem Körperschaftsvermögen (de jure civ. II 3 c. 1 § 35); von den korporativen Rechtsgeschäften und insbesondere der Obligierung einer universitas, wobei in üblicher Weise eine kontraktliche Verpflichtung der universitas nur, wenn „omnes et singuli" die Willenserklärung abgegeben oder Repräsentanten im Bereiche einer Spezialvollmacht gehandelt haben, sonst nur eine Haftung aus Bereicherung anerkannt, übrigens aber aus der obligatio universitatis eine anteilmäßige Haftung der einzelnen Mitglieder (als der „partes ex quibus totum componitur") abgeleitet wird (de jure civ. II 3 c. 6 § 1—18, Dig. III 4 nr. 4); von Delikten einer universitas (de jure civ. II 3 c. 1 § 39—43, c. 6 § 13, Dig. III 4 nr. 5); von ihrer Vertretung im Prozeß (Dig. III 4 nr. 4 u. 6). Auch die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen erklärt er, da sie schon in der societas verabredet werden kann, aus dem gesellschaftlichen Element der universitas, schränkt sie aber gerade deshalb stark ein; insbesondere sollen aus einem Verpflichtungsgeschäft nur die consentientes und deren Erben haften (de jure civ. II 3 c. 6 § 23—24). Überall betont er die Identität der Kollektivperson mit der Mitgliedergesamtheit: „ipsa universitas est persona" (ib. c. 1 § 36); „ipsum corpus sociatorum est universitas, non forma conjunctionis, ut aliqui argutantur" (Inst. II 1 nr. 7).

[107]) Oben S. 507 N. 60. Daher kennt er auch keine wahre Autonomie; Inst. I 2 § 5 u. 12. — Hiermit steht es natürlich nicht im Widerspruch, wenn er annimmt, daß eine universitas auswärts (so gut wie ein einzelner Untertan) nicht bloß dominium, sondern imperium haben kann; doch entscheidet er sich dafür, daß dies bei der „Societas Indica" nicht der Fall ist, diese vielmehr nur das imperium der Ordines foederati verwaltet; de jure civ. II 3 c. 2 § 14—21; vgl. § 29.

[108]) Huber weiß den Unterschied zwischen „societates" und „collegia", die im übrigen sehr ähnlich seien, nur darin zu finden, daß hier der Regel nach, dort bloß ausnahmsweise Majorität gilt; wird daher vertragsmäßig Majoritätsherrschaft eingeführt, so geht die Sozietät in eine Korporation über; darum werden societates oft zu universitates erhoben („jure universitatis donantur"), wie die römischen Publikanengesellschaften und die modernen Kolonialgesellschaften und Handelskompagnien,

denen einer beliebigen Staatsbehörde[109]). Aus ihrer Verbindung aber, die freilich eine rein äußerliche bleibt, erwächst das eigenartige Gebilde der „universitas“. Eine verwandte Auffassung, obschon nicht immer gleich klar und entschieden ausgesprochen, begegnet bei anderen Schriftstellern, welche den positiv-rechtlichen Gegensatz von societas und universitas in das Naturrecht verpflanzen[110]). Ihr letztes Ergebnis ist, daß die Korporation privatrechtlich als Genossenschaft, publizistisch als Staatsanstalt behandelt wird[111]).

Zu demselben Ergebnis aber gelangte man auch auf rein naturrechtlichem Boden, wenn man mit J. H. Boehmer und seinen Nachfolgern das Körperschaftsrecht in erster Linie auf den Begriff der „societas aequalis“ gründete, die „societas aequalis“ aber als Gesellschaft ohne Gesellschaftsgewalt konstruierte. Denn dann konnte man zwar diejenigen Sätze des Körperschaftsrechtes, welche nichts als die Zusammenfassung einer Vielheit zur Einheit voraussetzen, aus dem Gedanken einer zur Genossenschaft gesteigerten Gesellschaft herleiten[112]). Um jedoch eine wirklich lebensfähige Köperschaft, wie sie ohne eine organisierte Verbands-

„quae quum primo fuerint Societates, deinceps in formam Collegiorum reductae sunt nec aliter administrari possunt“ de jure civ. II 3 c. 2 § 2—13, Dig. XVII 2 nr. 2.

[109]) Vgl. oben S. 507 N. 60.

[110]) So bei Schmier; vgl. oben N. 61 und einerseits Jurisp. publ. univ. V c. 2 nr. 52—64 (über jura universitatis) und III c. 2 nr. 95—104 (über delicta universitatum), andrerseits ib. V c. 3 nr. 69—86 (über Rechte und Pflichten der universitas gegen ihre Mitglieder, wobei ein zu Gehorsam und Treue verpflichtendes Unterwerfungsverhältnis der Mitglieder und ein entsprechender Anspruch derselben auf Wohlfahrtsförderung und Schutz daraus hergeleitet wird, daß die Korporationsbehörden „summam Potestatem repraesentant atque in illius virtute et participatione mandata et judicia imponant“). Man vgl. ferner die Verschmelzung der naturrechtlichen Sozietätslehre mit der zivilistischen Korporationslehre bei Micraelius I c. 7, Felwinger S. 908—924, Knichen Opus pol. I c. 5 th. 1—15, Kreittmayr Grundr. § 11 u. 19.

[111]) Dies tritt schon bei Huber deutlich hervor. Ausdrücklich sagt er: „jus quo universitates utuntur est idem quod habent privati“ (Dig. III 4 nr. 3); und mit dürren Worten schränkt er das eigne Recht der universitas auf Vermögensangelegenheiten („causae patrimoniales“) ein (de jure civ. II 3 c. 1 § 38). Alle publizistischen Rechte dagegen schreibt er nicht der universitas selbst, sondern ihren Vorstehern als Repräsentanten der Staatsgewalt zu.

[112]) So entwickelt J. H. Boehmer aus dem Begriff der societas aequalis die Geltung von „collegium seu universitas“ als „una persona moralis“, die Identität dieser Kollektivperson im Wechsel, die Lehre von dem Vermögen und den Schulden, sowie von den Rechtsgeschäften und Delikten der universitas und die hierbei überall eintretende Sonderung der „omnes conjunctim sumpti“ und der „singuli“; Introd. in j. p. un. P. spec. II c. 4 § 1 N. i, § 3 N. l, c. 10 § 5 N. pp.

gewalt nicht denkbar ist, zustande zu bringen, mußte man zu dem Gedanken der Staatsanstalt überspringen[113].

Anders verhielt sich die Sache, sobald man auch in der „societas aequalis“ eine Gesellschaftsgewalt annahm oder dem Vertrage von Untertanen die Kraft zur Erzeugung einer „societas inaequalis“ zugestand. Es ist indes zu beachten, daß auch die eifrigsten Vorkämpfer einer derartigen Körperschaftsfreiheit das rein genossenschaftliche Prinzip nur bei den von ihnen als „Privatgesellschaften“ bezeichneten Verbänden durchführten, dagegen die „öffentlichen Gesellschaften“ auf staatliche Errichtung gründeten und darum insbesondere die Gemeinden im wesentlichen als Staatsanstalten behandelten[114].

Am entschiedensten endlich wurde eine rein anstaltliche Auffassung der Korporation in der von Frankreich her verbreiteten Kampftheorie den Angriffen wider alles Körperschaftswesen zugrunde gelegt[115]. Denn da der Haß gegen die Korporation in erster Linie gerade in der Auflehnung der Individuen gegen die ihnen durch ihre Vorfahren auferlegte Gebundenheit wurzelte, so hob man dieses der Korporation mit der Stiftung gemeinsame Moment einseitig hervor. Vielfach wird überhaupt zwischen Korporation und Stiftung kaum noch unterschieden[116]. Kant behandelt sogar ausdrücklich die Korporation nur als Unterart der Stiftung[117]. Und unter den begeistertsten Lobrednern der freien Assoziation fehlt es nicht an solchen, welche jede echte Korporation gerade deshalb verwerfen, weil sie ihnen als eine stiftungsmäßige Beherrschung der Lebenden durch die Verstorbenen erscheint[118].

b) Andrerseits kam innerhalb des Naturrechts eine genossenschaftliche Auffassung der Korporation in demselben Umfange zum Durchbruch, in welchem körperschaftliche Rechtsverhältnisse als Erzeugnis eines freien Gesellschaftsvertrages konstruiert wurden.

Bis zu einem gewissen Grade war dies, wie sich bereits gezeigt hat,

---

113) Vgl. oben S. 504 f.

114) Vgl. statt aller Nettelbladt Syst. nat. § 1238—1240 und Hoffbauer S. 288.

115) Andrerseits faßt auch Montesquieu die Korporationen, für die er eintritt, anstaltlich auf; oben N. 91.

116) So bei Turgot (oben S. 494 N. 15) und in den Verhandlungen der französischen Nationalversammlung (oben S. 496 N. 20—23). Auch bei Scheidemantel geht, obwohl er alle Verbände ohne Unterscheidung von Sozietät und Korporation als „Gesellschaften“ konstruiert und ihr ganzes Recht auf Vertrag gründet, unmerklich der Begriff der Gesellschaft in den der Staatsanstalt oder Stiftung über; vgl. III S. 244 ff.

117) Vgl. oben S. 499 f.

118) So insbesondere W. v. Humboldt Ideen S. 129.

das notwendige Ergebnis der naturrechtlichen Gesellschaftslehre. Durchweg wurde schon dem einfachen Sozietätsvertrage eine dem zivilistischen Begriff der societas fremde Vereinigungskraft beigelegt, welche die Individuen zu einer im Wechsel ihrer Träger beständigen Einheit zusammenzufassen vermochte. Diese Anschauung aber gewann eine erhöhte Bedeutung, sobald eine solche genossenschaftliche Einheit nicht bloß als Bestandteil der vollkommenen Körperschaft, sondern als eine möglicherweise auch für sich bestehende, wenngleich unvollkommenere Rechtssubjektivität anerkannt wurde. Und dies war in der deutschen Naturrechtslehre sehr allgemein der Fall. Selbst Huber erblickte trotz seiner Anlehnung an die zivilistische Theorie schon in der nicht zur universitas erhobenen Gesellschaft eine moralische Person[119]). Ebenso nahm die Lehre Pufendorfs mehr und mehr eine Wendung, die zur Annahme reiner Kollektivpersonen neben den durch Hinzutritt einer repräsentativen Einheit voll entwickelten Verbandspersonen führte[120]). Durchweg endlich wurde nach dem Vorgange von Hert und Boehmer die „societas aequalis" unerachtet des Mangels einer Gesellschaftsgewalt für eine persona moralis erklärt[121]). Hier überall war somit in der Tat eine rein genossenschaftliche Verbandseinheit der anstaltlichen Korporation zur Seite gestellt. Nur entbehrte sie freilich der wesentlichen Merkmale einer echten Körperschaft. Denn die Eigenschaft einer moralischen Person teilte sie mit allen Gemeinschaftsverhältnissen, bei denen es angemessen schien, die Teilhaber „insgesamt" als berechtigt oder verpflichtet zu denken[122]). Zu

[119]) Vgl. oben S. 414 N. 128. Ausdrücklich erklärt er insbesondere, daß „vici" ohne eignen Magistrat selbst dann keine „universitates" sind, wenn sie res communes haben und „earum nomine agere et conveniri possunt ut personae"; denn dies sei bei jeder communio mit oder ohne societas der Fall; de jure civ. II 3 c. 5 § 4. Ebenso spricht er den bloß geduldeten Gesellschaften (z. B. Anabaptisten und Arminianern), obwohl sie keine universitates sind, die für ihren Bestand nötigen Rechte, daher z. B. das Recht zu Vertragsschlüssen, nicht aber zum Erwerb von Legaten, zu; ib. III c. 8—9, Dig. III 4 nr. 3.

[120]) Vgl. oben S. 421 N. 154, S. 423 f. N. 162 u. 165.

[121]) Vgl. oben S. 421 N. 155, S. 424 N. 166—167.

[122]) Vgl. insbes. über die Ausdehnung des Begriffes der Kollektivperson bei Hert und Gundling oben S. 422 N. 160 u. 163. Bezeichnend ist es ferner, wie Huber, indem er bei der Darstellung des „contractus societatis", in die er die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft (societas conjugens) einflicht, nach einem unterscheidenden Merkmal gegenüber der universitas sucht, in keiner Weise darauf verfällt, den Mangel der moralischen Persönlichkeit anzuführen; Dig. 17, 2 nr. 2—13, vgl. oben S. 419 f. N. 108 u. 119. Auch Boehmer erblickt den Unterschied der universitas von der societas negotiatoria nur darin, daß sie nicht ad commune lucrum et quaestum errichtet ist; P. spec. II c. 4 § 1 N. i. Ebenso wendet Scheidemantel den Begriff der „zusammengesetzten Person" auch auf Familien und Sozietäten an; III S. 244 ff.

einem den Mitgliedern übergeordneten Ganzen aber vermochte sie sich nicht zu entwickeln. Diese Kollektivperson war eben nur das, was wir heute als „gesamte Hand“ bezeichnen.

Mehr und mehr indes ging die naturrechtliche Gesellschaftslehre weiter und baute auf das Fundament des freien Gesellschaftsvertrages eine mit vollem Körperschaftsrecht ausgestattete Genossenschaft. Hierzu war sie in der Lage, sobald sie dem Vertragsschluß von Untertanen die Kraft zurückgab, eine soziale Gewalt zu erzeugen. Denn von dieser Voraussetzung aus ließ sich mindestens für die gewillkürte Genossenschaft das Recht der societas ohne jede staatsanstaltliche Zutat zum allseitig entfalteten Körperschaftsrecht steigern. So erwuchs eine einflußreiche genossenschaftliche Theorie, die in Deutschland namentlich durch Wolff begründet wurde und seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts fast alle naturrechtlichen Systeme durchdrang[123]. Am sorgfältigsten baute sie Nettelbladt aus, dessen Lehre zugleich deshalb ein besonderes Interesse bietet, weil er hier wie überall die Darstellung des Naturrechts durch eine Darstellung des positiven Rechtes ergänzt und bis ins Einzelne dem Gedanken treu bleibt, daß das positive Recht sich gewissermaßen nur wie eine Ausführungsverordnung zu dem die Prinzipien unwandelbar feststellenden Naturrecht verhalten dürfe[124]. Es wird daher angemessen sein, bei einer Analyse der naturrechtlichen Genossenschaftstheorie seine Doktrin als typisch zugrunde zu legen.

Wir haben oben gesehen, wie bei Nettelblabt und den verwandten Schriftstellern eine Auffassung herrscht, derzufolge alle Verbandswesenheit sich nach innen in individualrechtliche Verhältnisse auflöst, nach außen aber in einer nach Art eines Individuums berechtigten und verpflichteten „persona moralis“ zusammenfaßt[125]. Demgemäß erscheint zunächst das innere Körperschaftsrecht, soweit es dem Staate gegenüber aus eigner Kraft besteht, durchweg als das Werk vertragsmäßiger Vereinbarungen. Die Grundlage desselben bildet der ursprüngliche Gesellschafts-

---

[123]) In England findet sich ihr Grundgedanke bei Locke II c. 8 § 95—99 ausgesprochen.

[124]) Für das Leistungsvermögen Nettelblabts in dieser Richtung ist es bezeichnend, daß ihm die Herstellung eines solchen Verhältnisses sogar zwischen natürlichem und positivem Lehnrecht gelingt.

[125]) Vgl. oben S. 425 f. N. 170 ff. Demgemäß legt Nettelbladt die Unterscheidung zwischen status internus und externus der societas (§ 334) auch seiner Systematik der Korporationslehre zugrunde. Schärfer noch führt Achenwall die äußere Sonderung des „internum jus“ (II § 6—13) und des „externum jus“ (ib. § 14—22) der Sozietäten durch, wobei er dort lediglich mit dem Begriff des „nexus juridicus socialis“, hier dagegen mit dem Begriff der „persona moralis“ operiert.

vertrag, der eine mehr oder minder umfangreiche Gesellschaftsgewalt erzeugt[126]). Diese Gewalt, in der sachlich alle Elemente einer Körperschaftsgewalt enthalten sind, ist juristisch nichts als vertragsmäßig zusammengelegtes Individualrecht und schöpft daher ihre Kraft fort und fort aus dem Konsense der verbundenen Individuen[127]). Sie steht an sich lediglich diesen Individuen in ihrer Gesamtheit zu[128]). Doch kann sie durch einen neuen Vertrag ganz oder teilweise auf eine Einzel- oder Kollektivperson übertragen werden[129]). Soweit dies nicht geschehen und also die Gesellschaft eine societas aequalis geblieben ist, sind zu ihrer Ausübung nach wie vor Alle insgesamt berufen, so daß es an sich zu jeder Ausübungshandlung wiederum einer vertragsmäßigen Willenseinigung aller Einzelnen bedarf und nur vermöge einer im voraus getroffenen einhelligen Abrede schon ein Mehrheitsbeschluß als „communis consensus“ oder die Handlung von Repräsentanten als Handlung der „universitas ipsa“ gilt[130]). Besondere Verträge sind es ferner, durch welche die Aufnahme neuer Mitglieder und die hiermit verknüpfte Änderung des Personenstandes zustande kommt[131]); und regelmäßig ist auch das Ausscheiden

[126]) Vgl. oben S. 509 N. 65—70, S. 511 N. 75, S. 513 f. N. 81, 85—86.

[127]) Wolff Inst. § 841 und 846; Heineccius § 14; Cocceji § 280; Daries § 762; Nettelbladt § 336 ff.; Achenwall II § 24 ff.; Ch. v. Schlözer de jure suffr. § 3; Hoffbauer S. 187 und 192.

[128]) Vgl. oben S. 426 ff. N. 175, 178, 181.

[129]) Wolff Inst. § 979 ff.; Nettelbladt § 338—339; Achenwall II § 32—39; Hoffbauer S. 192—193 und 205 ff.

[130]) So führt namentlich Achenwall II § 24—28 aus, daß in der societas aequalis, da hier jus ac obligatio omnium identisch ist, der „communis consensus sociorum“ das zur Erreichung des Gesellschaftszweckes Erforderliche zu bestimmen und deshalb, soweit er nicht schon im ursprünglichen pactum erklärt ist, sich durch spätere conclusa zu äußern hat; da aber nicht immer die Zusammenkunft und Einwilligung aller zu erlangen sei, werde schon bei der Errichtung über das, was künftig gleichmäßig geschehen soll, eine Vereinbarung (lex societatis pactitia) getroffen, ein „modus consentiendi validus“ festgesetzt, der etwaige Vorrang und die Berechnung der Stimmenmehrheit verabredet usw. Ähnlich Wolff § 841 ff. („gemeinschaftliche Einwilligung“), Nettelbladt § 374 ff., Hoffbauer S. 199 ff.

[131]) Nettelbladt § 363—366: die receptio wird von der societas kraft ihres jus societatis sociale durch die Erklärung, daß ein extraneus, der Mitglied sein will, von nun an als Mitglied gelten soll, vollzogen und ändert den status und damit die Rechte und Pflichten nach Maßgabe des Gesellschaftszweckes; über qualitas und numerus der Mitglieder kann Besonderes bestimmt sein, im übrigen genügt voluntas recipiendi und voluntas societatis recipientis; der Vertrag ist auch gültig, wenn (wie bei den Freimaurern) der Aufzunehmende den Gesellschaftszweck nicht kennt, aber weiß, daß er erlaubt ist. Vgl. Wolff § 836—837 und 846. Über den die Teilnahme am Körperschaftsrecht bedingenden „status collegii“ und die zum Schutz desselben gegebene actio praejudicialis auch S. Cocceji III § 105.

bisheriger Mitglieder nur im Wege des Vertrages möglich[132]). Ebenso beruht alle Bestellung und Ermächtigung von Gesellschaftsbeamten auf besonderen Vertragsschlüssen[133]). Baut sich nun aber so die Körperschaft rein aus Vertragsverhältnissen auf, so wird sie doch eben durch diese Vereinigung der Kräfte und Willen zu einer nach außen einheitlichen Gesamtperson, welche als persona moralis, obschon sie kein Individuum ist, einem Individuum gleichsteht und daher dem gesamten Recht der singuli unterliegt[134]). Diesen Gedanken führt namentlich Nettelbladt sowohl im Naturrecht wie im positiven Recht in der Weise durch, daß er in der „jurisprudentia socialis", nachdem er in einem ersten Teile die allgemeine Gesellschaftslehre erledigt hat, in einem zweiten Teil die Anwendung des Individualrechts auf Sozietäten systematisch vollzieht[135]). Hierbei beginnt er im Naturrecht mit der Lehre von den

---

[132]) Folgerichtig erkennt Nettelbladt weder ein freies Austrittsrecht des Mitgliedes noch ein einseitiges Ausschließungsrecht der Gesellschaft an und läßt in beiden Richtungen Ausnahmen nur „vi juris necessitatis ob collisionem officiorum" zu; § 368—370, auch Jurisp. pos. § 855. Ebenso Hoffbauer S. 198—199. Dagegen gestattet Wolff § 852—853 den Austritt mangels anderer Abrede, sobald er nicht zum Schaden der Gesellschaft gereicht, und selbst bei ausdrücklicher Vereinbarung des Nichtaustrittes ohne Bewilligung, sobald ein idoneus substituiert wird, und gewährt der Gesellschaft stets das Recht, säumige oder widerspenstige Mitglieder auszuschließen. Heineccius II § 14 meint, die societas daure stets nur so lange wie der consensus, mithin stehe der Austritt frei. Nach Achenwall II § 12—13 ist die universitas berechtigt und verpflichtet, Mitglieder, die den Gesellschaftsvertrag verletzen, zu zwingen oder auszuschließen; ebenso aber haben die Mitglieder, falls die universitas ihr Recht kränkt, das Recht des Zwanges oder Austritts.

[133]) Nettelbladt § 362, 367 und 371. Dazu dann über die positivrechtlichen Befugnisse und Pflichten der Offizialen, ihre Verantwortlichkeit aus der administratio, sowie speziell über den syndicus Jurispr. pos. § 856—859 und 876.

[134]) Nettelbladt § 83 und 372, Jurispr. pos. § 846 und 865. Ebenso Heineccius II § 20—21. Desgleichen Achenwall Proleg. § 93 mit dem Vorbehalt der Abweichungen, welche diversa hominis individui et societatis natura begründet.

[135]) In der „jurisprudentia naturalis generalis socialis" handelt Nettelbladt zuerst von den „generalissima de societatibus principia", und zwar von Begriff, Entstehung, Ende, Status, Gewalt, Arten, Mitgliedern (§ 326—371); dann bespricht er die Anwendung des Naturrechtes der singuli auf societates, und zwar hinsichtlich actiones, res, leges, negotia, jura, obligationes, possessio vel quasi, remedia juris (§ 372—414). In der „jurisprudentia positiva generalis" (Jurispr. pos. lib. II) bemerkt er zunächst (§ 846), daß die bisherigen Sätze über das Recht der singuli (lib. I § 5—845) auch auf societates personarum anwendbar seien: dann handelt er zunächst von universitates personarum im allgemeinen (sect. 1), ihren species (tit. 1), ihrer potestas, directorium und officia, insbesondere auch den munera (tit. 2), ihrer Mitgliedschaft (tit. 3); hierauf vollzieht er in etwas anderer Anordnung als im Naturrecht die Anwendung des Rechtes der singuli auf universi-

Handlungen und stellt den Satz an die Spitze, daß die societas als Urheberin jeder Handlung gilt, die „volente societate edita est“; dies aber ist bei societates inaequales oder aequales ohne potestas der Fall, „quando Superior harum societatum vi potestatis sibi competentis hoc vel illud fieri vel non fieri voluit“, dagegen bei der societas aequalis mit eigner potestas, sobald etwas „ex concluso societatis fit vel non fit“ [136]. Nettelbladt flicht daher an dieser Stelle eine sehr ausführliche Theorie der Korporationsbeschlüsse ein, wobei er dem Naturrecht fast alle von der zivilistischen Jurisprudenz in langer Arbeit entwickelten Sätze entlockt, überdies aber subsidiäre naturrechtliche Regeln auch für solche Einrichtungen aufstellt, welche, wie Ungleichheit der Stimmrechte, Vorrang der vota saniora, Stichentscheid oder itio in partes, nach seiner Ansicht im positiven Recht wurzeln [137]. Bei der Darstellung des positiven Rechtes hat er somit nur Weniges hinzuzufügen; bemerkenswert ist, daß er die Behandlung der universitas als minor für einen rein positivrechtlichen Satz erklärt [138]. In ähnlicher Weise wird auch sonst

tates: zuerst (sect. 2) die Lehre von Personen (tit. 1), Sachen (tit. 2) und Handlungen (tit. 3); dann von leges et actus juridici (sect. 3); weiter (sect. 4) von obligatio (tit. 1), jura (tit. 2) und possessio (tit. 3); endlich von remedia juris (sect. 5). — Auch Achenwall führt II § 16—21 die Parallele des Naturrechts der Sozietäten mit dem der Einzelnen durch und unterscheidet hier wie dort absolute, hypothetische und aus Läsion entstandene Rechte und Pflichten.

[136]) Syst. nat. § 373; ebenso Jurisp. pos. § 866. Ähnlich Achenwall II § 24; Hoffbauer S. 192 ff.

[137]) Syst. nat. § 374—392. Er handelt von den Versammlungen, die regelmäßige oder gebotene, wahre oder repräsentative sein können; von den jura directorialia (Berufung, Vorschlag, Stimmensammeln, Redaktion); von den vota und ihren Arten (z. B. virilia oder curiata); vom jus votandi, das im Zweifel Jedem und gleich zusteht, jedoch bei Stimmenthaltung, wie sie auch im Ausbleiben trotz gehöriger Ladung liegt, und in eigner Angelegenheit ruht; von der Reihenfolge der Abstimmung und ihrer Abänderlichkeit bis zum Beschluß; vom Zählen oder Wägen der Stimmen; von der Art das Zählens; von der Formierung des Beschlusses; von Einstimmigkeit, Stimmengleichheit (wobei nihil conclusum est, eventuell aber das Los entscheidet) und Stimmenmehrheit; vom Majoritätsprinzip (es genügt relative Mehrheit) und dessen Ausnahmen; von der itio in partes, insbesondere der Entscheidung darüber, ob ein dazu geeigneter Fall vorliegt; von der Aufhebung eines Beschlusses. Ausdrücklich bemerkt er, daß alle diese Regeln auch für Beschlüsse einer Repräsentantenversammlung oder einer kollegialen Behörde gelten.

[138]) Jurisp. pos. § 869. Überdies erwähnt er das Erfordernis der Ladung Aller und der Anwesenheit von zwei Dritteln, den bisweilen anerkannten Vorrang der sanioritas, den calculus Minervae (§ 867), den Nichtuntergang des Stimmrechts durch non usus und die (nach kanonischem Recht in Deutschland anzunehmende) Gültigkeit der Selbstwahl (§ 868). Auch handelt er ausführlich von korporativen Siegeln (§ 870) und dem Nachweis von voluntas et consensus (§ 871).

die Lehre von den Korporationsbeschlüssen seitens der Naturrechtslehrer eingehend und mit Vorliebe behandelt[139]). Wie dabei die Geltung des Stimmenmehrs stets durch die Fiktion einstimmiger Abreden über künftige Beschlußfassungen mit dem grundsätzlich festgehaltenen Vertragscharakter der jedesmaligen Willenseinigung in Einklang gebracht, mehr und mehr aber sogar zur bloßen Ausnahme von dem an sich auch für Körperschaftsbeschlüsse durchgreifenden Erfordernis der Einhelligkeit herabgesetzt wurde, ist schon früher gezeigt worden[140]). Hier mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß das Naturrecht auf dieser Bahn notwendig dahin gedrängt wurde, dem Majoritätsprinzip möglichst enge Schranken zu ziehen und namentlich die für die Mehrheit unantastbaren jura singulorum weit zu fassen und kräftig zu betonen[141]). Kehren wir nun zu der Darstellung Nettelbladts zurück, so stoßen wir auf die Betrachtung der „Sachen" als Gegenstände eines körperschaftlichen „dominium vel quasi dominium". Er führt hier den Begriff eines vom Miteigentum verschiedenen Alleineigentums (dominium solitarium) einer Sozietät durch, begründet aber schon aus dem Naturrecht den Gegensatz zwischen „res societatum patrimoniales" und „res societatum in specie sic dictae", jenachdem der „usus" der tota societas

---

[139]) Vgl. Wolff § 841—845, wo aber bei ungleichen Beiträgen oder Vorteilen schon aus dem Naturrecht ein ungleiches und zwar proportionales Stimmrecht hergeleitet wird. Daries § 763 mit § 750—762 und 763. Achenwall II § 26—28, der aber für die meisten Einzelfragen auf die leges conventae verweist. Hoffbauer S. 199—204. Chr. v. Schloezer de jure suffr. § 8—23, nach dessen Ansicht jedoch nach Naturrecht an sich weder Stimmenmehrheit noch Bindung der Abwesenden gilt und nur durch „pacta adjecta" ohne Zerstörung des Begriffes der societas aequalis Geltung der einfachen (im Zweifel absoluten) oder qualifizierten Majorität, Stichentscheid, Bindung der Abwesenden (zugleich mit Bestimmungen über Beschlußfähigkeit und Stimmabgabe durch Briefe oder Mandatare), sowie aus Billigkeitsgründen Abstimmung nach Kurien oder Klassen, jus eundi in partes und unio suffragiorum sibi invicem adversantium verabredet werden kann.

[140]) Vgl. oben S. 429 f. N. 184 ff.

[141]) Nettelbladt § 388—389 (in causis jura singulorum concernentibus keine Majorität) und 392 (keine Wiederaufhebung von Beschlüssen, aus denen jura quaesita entstanden sind). Hoffbauer S. 204 (die Majorität vermag nichts 1. gegen die Rechte eines Mitglieds an der Gesellschaft selbst, also über die Verfassung, 2. gegen irgend eines Mitgliedes anderweite Rechte). Nach Chr. v. Schlözer entsteht, wo das reine Naturrecht und somit weder Stimmenmehrheit noch Bindung der Abwesenden gilt, die Frage der jura singulorum und der leges fundamentales überhaupt nicht (a. a. O. § 13); wo aber durch Nebenverträge die Geltung des Majoritätsprinzips verabredet ist, bleiben doch pacta fundamentalia und jura singulorum exemt und können nur durch novum pactum geändert werden.

oder den singula membra gebührt[142]). Im positiven Recht braucht er dann bei der Einordnung der res universitatis in diese Kategorien nur einzelne besondere Rechtsverhältnisse hervorzuheben[143]). Weiter handelt er von den „leges societatum“. Im Naturrecht beschränkt er sich auf die Bemerkung, daß dieselben bei societates aequales cum potestate, weil auf conclusum beruhend, bloße „leges conventionales“, dagegen bei den Gesellschaften mit einem Imperans, weil von diesem erlassen, „leges proprie sic dictae“ sind[144]). Näher handelt er im positiven Recht von den „statuta universitatis“ mit Einschluß der als stillschweigende Satzungen aufgefaßten Observanzen[145]). Sodann bespricht er die körperschaftlichen Rechtsgeschäfte („negotia juridica“), die er von den Rechtsgeschäften einzelner Mitglieder sondert und in „negotia publica“, die wieder interna oder externa sein können, und „negotia privata“ einteilt[146]). Ebenso sondert er in der Lehre von den „obligationes societatum“ die Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder und der Gesellschaft selbst, erwähnt aber unter den letzteren im Naturrecht nur die rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen[147]). Dagegen spricht er von Deliktsobligationen einer universitas lediglich im positiven Recht, was seinen

---

[142]) Syst. nat. § 393—396. Vgl. Wolff § 197, 1128—1129 (wo übrigens hinsichtlich der Gemeindesachen bemerkt wird, daß sie auch „den Nachkommen“ gehören); Achenwall II § 19.

[143]) Jurisp. pos. § 872—877 (speziell über salarium, Gnadenjahr, Familiengüter, administratio bonorum).

[144]) Syst. nat. § 398. Ebenso Wolff § 846 (oben S. 509 N. 66); Achenwall II § 29—30 (alle leges der soc. aequalis sind leges conventionales, denen neu Aufgenommene sich stillschweigend unterwerfen; doch sind durch sie nur die singuli gebunden, die universi sind supra leges und können sie ändern); § 34 (in der soc. inaequalis erläßt der imperans leges, an die er selbst nicht gebunden ist und die er beliebig ändern kann). Immer aber werden auch in der ungleichen Gesellschaft die „leges fundamentales“ als „pacta“ aufgefaßt; Nettelbladt § 399, Achenwall § 35.

[145]) Jurisp. § 884—891 (auch von Statutenkollision, Verhältnis zum gemeinen Recht, Auslegung und Anwendung).

[146]) Syst. nat. § 400—402: insbesondere hebt er die Verträge hervor, die der „Superior societatis nomine limites suae potestatis non transgrediendo“ gültig eingeht, in societates aequales mit potestas aber nur ein Gesellschaftsbeschluß kräftig macht.

[147]) Syst. nat. § 404—405 (obligationes singulorum sind die Gehorsamspflicht und die Pflicht zur Übernahme von Gesellschaftsämtern; obligationes societatis entstehen aus Übernahme durch Repräsentanten, aus versio in rem ipsius societatis, aus Handlungen eines mandatarius legitimus im Bereiche seiner Vollmacht und aus actio societatis). Ähnlich Jurisp. pos. § 893—894, wo in § 898 noch von dem Ausschluß der Kompensation zwischen stationes fisci und der restitutio in integrum die Rede ist.

Grund darin hat, daß er die universitas schlechthin für unfähig zu dolus oder culpa erklärt und darum auch bei einer von allen Mitgliedern in ihrem körperschaftlichen Verbande vorgenommenen unerlaubten Handlung nicht nur jede Straffolge, sondern auch jede Ersatzpflicht für die universitas ipsa ausschließt[148]). Wenn er bei dieser Gelegenheit plötzlich der universitas Intellekt und Willen abspricht, so erscheint dies freilich seinen sonstigen Ausführungen gegenüber ebenso rätselhaft, wie die nähere Darlegung unklar bleibt, nach welcher eine schuldhafte Handlung von „omnes singuli“, insoweit sie „in iis quae tangunt finem communem sunt ut unus intellectus et una voluntas“, zwar nicht als „factum universitatis cujus auctor debet esse ipsa universitas“, wohl aber als „factum tale singulorum ex universitate, cujus coauctores sunt omnes qui constituunt universitatem“ gelten soll[149]). Bei den meisten Naturrechtslehrern findet sich daher auch keineswegs eine so radikale Abweisung des Begriffes der Körperschaftsdelikte[150]). Wie bei den Pflichten, so sucht Nettelbladt bei den Rechten die Sphären der Gesamtheit und der Einzelnen scharf zu sondern, indem er den angebornen und erworbenen Rechten der societas die für diese unantastbaren „jura singulorum“ gegenüberstellt. Seine naturrechtliche Theorie der jura singulorum, die großen Einfluß erlangt hat, geht von dem Satze aus, daß derartige Sonderrechte vorliegen, „si membra societatis quoad punctum definiendum ut una societas considerari nequeunt“. Dies aber sei nicht nur da der Fall, wo ein Rechtsverhältnis ganz außerhalb des nexus socialis sociorum besteht, sondern auch da, wo zwar dieser nexus vorhanden ist, jedoch entweder ein Recht jedes Genossen, das nicht bloß Ausübung eines ihm zuständigen Rechtes der Genossenschaft ist, oder ein Vorrecht oder Sonderrecht eines Genossen oder einer Genossenklasse in Frage steht. Zu den „jura singulorum“ zählt er demgemäß: 1. alle aus freien Handlungen außerhalb des gesellschaftlichen Bereiches erworbenen Rechte; 2. jedes aus einem titulus specialis erworbene, obschon die Gesellschaft betreffende Recht, wie z. B. potestas, jura directorialia

148) Jurisp. pos. § 895—897; auch haftet niemals ein Mitglied für ein anderes Mitglied, noch auch ein successor in universitate, sofern er nicht als Erbe verpflichtet ist.

149) Jurisp. pos. § 877. Übrigens heißt es vorher in § 876 auch, die universitas könne als „persona moralis“ ihr Vermögen nicht selbst verwalten.

150) Achenwall II § 21 hält die societas als solche für fähig zu allen Obligationen, den absoluten wie den hypothetischen aus erlaubten und unerlaubten Handlungen. Scheidemantel I S. 220 bemerkt nur: „Strafen ganzer Gemeinden sollten nur allein die Vorteile treffen, welche aus dem besonderen Band dieser Gesellschaft entstehen.“

und officialium jura officiis cohaerentia; 3. das Recht, in den Versammlungen zu erscheinen und zu stimmen; 4. die Nutzungsrechte an den res societatis in specie sic dictae. Er fügt jedoch hinzu, daß dies nur gilt, „quatenus omnia haec jura salva obligatione, qua socius societate obstrictus est, exercentur“ [151]). Bei der Darstellung des positiven Rechts setzt er die Geltung dieser naturrechtlichen Sätze voraus und weist nur auf einige von dem Recht der Privatpersonen abweichende Besonderheiten des Rechtes der universitates hin [152]). Sodann bespricht er den Besitz und Quasibesitz von Sozietäten. Er meint, daß der Besitz insoweit, als er „facti“ ist, hier zweifellos genau so gut wie bei einer persona singularis möglich sei; nur müsse man stets unterscheiden, ob die Einzelnen für sich oder societatis nomine besitzen. Aber auch insoweit, als der Besitz „juris“ ist, seien die für singuli geltenden Regeln sowohl bezüglich des jus possidendi wie des jus possessionis auf Sozietäten anwendbar [153]). Im positiven Recht wiederholt er diese Sätze [154]) und ergänzt sie durch sorgfältige Aufstellungen über Erwerb und Verlust des Besitzes gegenüber der universitas [155]). Endlich handelt er von den „remedia juris in applicatione ad societates“, wobei er nicht nur die Lehre von der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten durch Vergleich, Schiedsvertrag und Schiedseid und von ihrer gewaltsamen Erledigung durch Krieg oder Repressalien hineinzieht [156]), sondern auch in der Lehre von der Gerichtshilfe zunächst die Entscheidungsgewalt

---

[151]) Syst. nat. § 406—407. Als „jura societatis“ stellt er gegenüber: 1. Mitgliederaufnahme; 2. Mitgliederausschluß; 3. Verfügung über res societatis; 4. Besorgung der negotia societatis; 5. Auflegung von Präſtationen für den Gesellschaftszweck, auch auf singulorum res et facta; 6. dispositio de ipsis juris societatibus, auch zum Vorteil oder Nachteil einzelner Mitglieder und durch Selbstbeschränkung oder Verzicht (z. B. auf ein jus prohibendi).

[152]) Jurisp. pos. § 899—903: Privilegien, Erwerb durch pollicitatio, Verlust in 100 Jahren und durch Zerstörung, Veräußerungsbeschränkungen.

[153]) Syst. nat. § 408—409; dazu § 293 ff.

[154]) Jurisp. pos. § 904 u. 906 (dabei über Interdikte und Besonderheiten des Fiskalrechtes).

[155]) A. a. O. § 905: an „jura affirmativa“ wird der Besitz durch Duldung der universitas, nicht einzelner Mitglieder erworben, der Besitzerwerb der universitas nur durch Zurückweisung von Handlungen der universitas abgewehrt; an „jura negativa“ wird der Besitz durch Verbot an die universitas und Beruhigung der universitas ipsa erworben, der Besitzerwerb der universitas nur dadurch abgewehrt, daß tota universitas zurückgewiesen wird und kein Mitglied zuwiderhandelt.

[156]) Syst. nat. § 410—412, Jurisp. pos. § 908—909 (Repressalien sind nicht nur unter Staaten, sondern in eigentümlicher Weise auch unter Kirchen zulässig, während andere universitates dabei nicht mehr Recht als einzelne Untertanen haben).

der Sozietät in Rechtshändeln über Rechte und Pflichten der Mitglieder als solcher erörtert[157]) und dann erst die Stellung der Sozietäten als Prozeßparteien bespricht[158]).

Offenbar steckt in dieser naturrechtlichen Theorie eine machtvolle Reaktion des niemals erstorbenen deutschen Genossenschaftsbegriffes gegen den fremden Korporationsbegriff. Die dem Verbande von außen angeheftete persona ficta ist verschwunden. An ihre Stelle ist eine von innen her geeinte Gesamtheit getreten, die sich aus eigner Kraft zum rechts- und handlungsfähigen Ganzen gestaltet, zugleich aber den sie bildenden Einzelnen Sondersphären innerhalb der Gemeinschaft wahrt. Allein infolge ihrer individualistischen Struktur vermag sich die so aufgebaute Körperschaft nicht zu einem selbständigen Gemeinwesen zu erheben. Sie unterscheidet sich nur dem Grade, nicht der Art nach von jeder beliebigen Gesellschaft oder Gemeinschaft. Weiß doch Nettelbladt den Begriff der „universitas" nicht anders zu definieren, als daß er sie für eine „societas plurium quam duorum" erklärt[159])!

Andrerseits sagte sich freilich das Naturrecht gleichzeitig von dem romanistischen Sozietäts- und Kommunionsbegriff los und erweckte den deutschen Gesamthandsbegriff zu neuem Leben. Die Zerlegung jedes Gemeinschaftsverhältnisses in getrennte Sondersphären der Beteiligten erscheint nicht mehr als notwendig. In mannigfacher Weise vielmehr kann eine Verschmelzung von Individualsphären zu einer einheitlichen Gemeinsphäre stattfinden. Allein für eine derartige Personenverbindung vermag man keinen anderen Rechtsbegriff aufzustellen, als jenen selben Begriff der „persona moralis", mit dem man die körperschaftliche Rechtssubjektivität konstruiert. Durchweg bekleidet man schon die Gemeinschaft der Ehegatten, die Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern und die

---

[157]) Syst. nat. § 413; es ist dies keine eigentliche „jurisdictio", wie die generell zuständige staatliche Gerichtsbarkeit, sondern „potius conventionalis potestas judicandi".

[158]) Syst. nat. § 414 (actio, exceptio, provocatio). Näher handelt er in der Jurisp. pos. § 878—882 von Prozessen der universitas. Er will hier unterscheiden, ob die causa universitatis qua talis teilbar oder unteilbar ist: im ersten Falle seien die singuli in der Lage, wirksam zu verzichten, aber als Zeugen verdächtig; doch seien sie auch im zweiten Falle nicht ganz unverdächtig, so daß der Unterschied gering sei. Den Eid soll die universitas durch drei oder vier Mitglieder schwören. Weiter ist vom Urkundenbeweis in solchen Prozessen und von der Ahnenprobe im Familienstreit die Rede. — Über Konkursvorrechte der universitas vgl. § 911, über den Konkurs einer überschuldeten universitas selbst § 912: nach Nettelbladt ist hier, da die Substanz des Vermögens unveräußerlich ist, nur ein „concursus anomalus" mit Sequestration und Verteilung der Einkünfte zulässig.

[159]) Jurisp. pos. § 846. Vgl. Achenwall II § 8.

Gemeinschaft zwischen Herrn und Gesinde mit moralischer Persönlichkeit und erblickt in der häuslichen Gemeinschaft sogar eine aus mehreren moralischen Personen als Gliedern zusammengesetzte moralische Person[160]. Von hier aus vollzieht dann Nettelbladt unmerklich den Übergang zu einer genossenschaftlichen Auffassung des weiteren Familienverbandes, die ihn insbesondere in den Stand setzt, auf das hochadlige Haus und dessen Stammgüter die Regeln des Körperschaftsrechtes anzuwenden[161]. Unbedenklich unterstellt man ferner alle kollegialen oder kollektiven Organe und Teileinheiten eines Verbandes dem Begriff einer besonderen moralischen Persönlichkeit[162]. Schließlich aber nimmt man auch keinen Anstand, sowohl bei der einfachen Erwerbsgesellschaft, wie beim Miteigentum, bei sonstigen Mitberechtigungen und bei Mitverpflichtungen mit dem Gedanken einer Zusammenfassung der beteiligten Subjekte zu einer persona moralis zu operieren[163].

---

[160]) Vgl. insbes. Wolff § 977 u. Achenwall Proleg. § 94 u. II § 41—84 (oben S. 426 N. 175 u. S. 428f. N. 182); ferner Cocceji § 281, Daries § 606ff., Nettelblabt Syst. nat. 666ff. (soc. paterna, adoptiva, tutelaris, herilis, domus, conjugalis), Jurisp. pos. § 851. — Dagegen meint Hoffbauer, der die Ehe als frei lösliche gleiche Gesellschaft behandelt (S. 209 ff.), das Verhältnis der Eltern zu den Kindern und zum Gesinde sei keine „Gesellschaft" (S. 214ff.) und die Familie keine „zusammengesetzte" Gesellschaft (S. 221).

[161]) In der Jurisp. pos. zählt er als „universitates" das Deutsche Reich, die katholische und evangelische Kirche, die Gemeinden, die corpora et collegia und die Familien (gens, familia und domus) auf (§ 848—851); er behandelt die Familienglieder als „membra universitatis", bei denen nur besondere Regeln über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft gelten (§ 860—862); er unterstellt die Familienstammgüter (bona stemmatica), die „in dominio vel quasi dominio familiae" stehen, dem Begriff der „res universitatis" (§ 875) und wendet auf ihre Veräußerung, von dem Erfordernis der Einstimmigkeit abgesehen, die l. 3 C. de vend. reb. civ. an (§ 903); er spricht von den Familien als Prozeßparteien (§ 882); er erwähnt die „statuta familiarum", die entweder „pacta" oder „dispositiones capitis familiae" oder „normae Superioris" sein können (§ 886). Im Syst. nat. unterscheidet er das Eigentum der regierenden Familie an Haus- und Stammgütern vom fiskalischen Eigentum und vom patrimonium Principis (§ 1349) und spricht von der „Autonomia familiarum illustrium" (§ 1510).

[162]) Vgl. bes. Nettelbladt Syst. nat. § 358—359 über die Anwendung der Regeln von der „societas" auf ein „peculiare collegium repraesentativum" und auf „deputationes collegii"; ferner Jurisp. pos. § 850 über die Einteilung der corpora et collegia in „separata" und solche, die nur „pars alterius universitatis" sind.

[163]) So insbesondere Wolff. Er unterscheidet in der Lehre vom gemeinschaftlichen Eigentum drei Formen der „communio": die communio negativa des Naturzustandes, die communio positiva mit gewissen Anteilen jedes Teilhabers und die communio mixta, bei welcher das Eigentum einer universitas, den Einzelnen dagegen nur der gemeine Gebrauch zusteht (Inst. § 191—197); die positive Gemeinschaft aber konstruiert

So wird die Kluft zwischen Gemeinschaftsverhältnis und gemeinheitlicher Rechtssubjektivität vollkommen ausgefüllt. Ist hiermit in erheblichem Umfange eine Annäherung an deutsche Rechtsgedanken und eine sachgemäße Behandlung einheimischer Rechtsgebilde ermöglicht, so ist hierfür der Begriff einer echten Verbandspersönlichkeit zum Opfer gebracht[164]. Diese einheitliche Sozietätslehre vermag nur durch künstliche Mittel einigermaßen die Widersprüche zu verdecken, die sich aus der Unterwerfung ungleichartiger Dinge unter dieselbe individualistisch-kollektivistische Schablone ergeben. Sie muß zunächst, um den Begriff der Kollektivperson bei bloßen Gesamthandsverhältnissen durchzuführen, dem Individualrecht Zugeständnisse machen, welche die Vorstellung einer von den Einzelpersonen verschiedenen Gesamtperson wieder aufheben[165]. Sie muß sodann, um die körperschaftliche Einheit auf den Begriff einer bloßen Kollektivperson zurückzuschrauben, Sätze aufnehmen, die sich mit der Vorstellung eines lediglich durch Zusammenfassung von Individuen gebildeten Ganzen nur

---

er „wie eine Person" und gewährt nur jedem Teilhaber neben der Verfügung über seinen Anteil das Recht zur Zerstörung dieser Einheit, „wenn nicht das gemeinschaftliche Recht mit der Bedingung erlangt worden, daß es gemeinschaftlich bleiben soll" (§ 196 u. 330—331). Dazu vergleiche man seine Ausführungen über Gläubiger- und Schuldnergemeinschaft (§ 424), Mitbürgen (§ 573), societas negotiatoria (§ 639—648, besonders § 642 über den „Anteil eines jeden Mitgliedes am Eigentum der Gesellschaft"), commmunio incidens oder „Quasigesellschaft" (§ 692) und den sonderbarerweise unter die Glücksverträge eingereihten „Bergwerkskontrakt" über Kuxe (§ 683). — Nettelbladt nimmt eine Personeneinheit mehrerer Menschen nicht nur, wenn sie „conjunctim" eine persona moralis" vorstellen, sondern auch dann an, wenn sie „disjunctim unam personam sustinent", wie correi und Stellvertreter mit den Vertretenen (Jurisp. pos. § 17—18). In seiner Lehre von der „communio positiva" (Syst. nat. § 203—204), dem condominium (§ 222—225) und insbesondere der allgemeinen und partikulären Gütergemeinschaft (§ 226—227) kommt der Gedanke der gesamten Hand besonders darin zum Ausdruck, daß er das gemeinsame Eigentum Allen insgesamt, jedem Einzelnen aber an seinem Anteil ein Quasi-Alleineigentum zuschreibt; wobei zu bemerken ist, daß er das „dominium" auf „res corporales" einschränkt, ihm aber ein „quasi-dominium" an „res incorporales" zur Seite stellt (§ 215).

[164]) Daß zur Verflüchtigung des Begriffs der aus mehreren Menschen gebildeten Person die Parallele mit der Spaltung desselben Menschen in mehrere Personen beitrug, ist schon früher bemerkt worden; vgl. oben S. 426 N. 173.

[165]) So kann bei der aus zwei Personen gebildeten societas, die doch ausdrücklich als persona moralis anerkannt wird, die ganze Lehre von der Gewalt der Gesamtheit über die Einzelnen keine Anwendung finden, womit denn hier der größte Teil der allgemeinen Sozietätslehre hinfällig wird; vgl. Achenwall II § 8 (sind mehr als zwei Mitglieder da, so entsteht durch den Inbegriff der gegenseitigen Rechte und Pflichten ein „jus sociale universorum in singulos singulique cujuslibet in universos"), Heineccius II § 14, Nettelbladt Syst. nat. § 84 u. 333. Auch muß man unter die Beendigungsgründe der societas Tod, Austritt eines Mitglieds, Kündigung usw. aufnehmen; Nettelbladt § 333.

gewaltsam vereinigen lassen[166]). Und sie muß endlich, wo sie eine von der jeweiligen Summe der Mitglieder unabhängige Verbandseinheit haben will, aus dem Rahmen der „persona moralis" überhaupt herausschreiten und ihr eine „persona repraesentiva" als eine durch Auftrag und Vollmacht hergestellte anstaltliche Einheit entgegensetzen[167]).

Schritt man auf dieser Bahn konsequent vor, so ergab sich zuletzt die völlige Auflösung aller Verbandswesenheit. Gerade die Anhänger des Prinzips der Assoziationsfreiheit waren am meisten geneigt, das gesamte Sozialrecht zu einer bloßen Form des Individualrechts herabzuwürdigen. Wenn selbst Möser von einem Unterschiede zwischen Gesellschaft und Körperschaft nichts wußte[168]), so endete das Naturrecht bei der Verflüchtigung der „moralischen Person" in eine technische Redefigur[169]). Niemand hat das letzte Ziel dieser Richtung klarer bezeichnet als Wilhelm von Humboldt. Wie er überhaupt alle vom jetzigen Recht geschmiedeten „Fesseln" durch „verschlingende Bande" ersetzen, jede dauernde Bindung des freien Individuums beseitigen, die Ehe frei löslich machen, die Rechtswirkungen für künftige Generationen abschaffen, die Verfügungen von Todes wegen beschränken will, so eifert er auch gegen „die Gesellschaften, welche man im Gegensatz zu den physischen Menschen moralische Personen zu nennen pflegt"[170]). Denn alle moralischen Personen haben mindestens dieselben Nachteile wie letztwillige Verordnungen: sie enthalten immer eine von der Zahl der Mitglieder unabhängige und lange Jahre bestehende Einheit. Viele ihrer Nachteile folgen allerdings bei uns nur aus den nicht notwendig mit ihnen verbundenen ausschließlichen Privilegien, durch die sie oft zu wahren „politischen Corps" werden. Allein auch ohne diese und an sich „führen sie

---

[166]) Besonders bezeichnend ist es, wie Nettelbladt a. a. O. § 86 seine Annahme, daß die persona moralis der societas in einem einzigen Mitgliede und sogar, wenn Hoffnung auf Wiederherstellung ist, ohne Mitgliader fortbestehen kann, rechtfertigt: „essentia enim personae moralis consistit in individuorum consociatione, et, si adhuc superest unum individuum, id repraesentat reliqua, — si vero nullum actu adest, quae in spe adsunt individua, pluralitatem individuorum constituunt"(!) — Vgl. auch die Konstruktion des Gemeindeeigentums bei Wolff oben S. 528 N. 142.

[167]) Vgl. oben S. 521 N. 114 u. S. 524 N. 130, auch S. 426 f. N. 176 u. 181.

[168]) Vgl. oben S. 515 f.

[169]) Vgl. insbesondere die oben S. 430 ff. N. 186—192 mitgeteilten Äußerungen von A. L. v. Schlözer, Chr. v. Schlözer und Hoffbauer.

[170]) Ideen S. 121, 123 ff., 125, 129. „Je weniger der Mensch anders zu handeln vermocht wird, als sein Wille verlangt oder seine Kraft ihm erlaubt, desto günstiger ist seine Lage im Staat".

eine beträchtliche Menge von Unbequemlichkeiten mit sich. Doch entstehen ihre Nachteile nur dann, wenn die Verfassung alle Mitglieder die gemeinschaftlichen Mittel wider ihren Willen zu brauchen oder durch Forderung der Einstimmigkeit die Mehrheit der Minderheit sich zu fügen zwingt". Übrigens sind „Gesellschaften und Vereinigungen gerade das sicherste Mittel, die Ausbildung des Menschen zu befördern und zu beschleunigen". Das Beste wäre daher eine einfache staatliche Anordnung, „daß jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als für die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei und daher nichts diese hindern könne, über die Verwendung der gemeinschaftlichen Kräfte und Mittel durch Stimmenmehrheit nach Gutdünken zu beschließen". Nur dürfen dabei nicht, wie dies oft bei der Geistlichkeit geschehen ist, bloße Werkzeuge mit den Mitgliedern verwechselt werden. Für die rechtliche Regelung aber aller solcher Vereinigungen „reichen die Grundsätze von letztwilligen Verfügungen und Verträgen aus" [171]).

II. Die in der naturrechtlichen Körperschaftstheorie wirksamen Gegensätze spiegeln sich in der Behandlung der überstaatlichen Verbände wieder.

Zunächst wurde nach wie vor die Frage nach Bestand und Wesen der völkerrechtlichen Gemeinschaft ungleich beantwortet. Wenn man einerseits den Naturzustand schlechthin als gesellschaftslosen Zustand betrachtete, andrerseits im Völkerrecht nichts als reines Naturrecht sah, das unter den Staaten als im Naturzustande der Freiheit und Gleichheit verharrenden personae morales fortgelte, so mußte man den Begriff einer allgemeinen Staatengesellschaft überhaupt verwerfen. Eine Zeitlang schien es, als solle eine derartige Auffassung, namentlich durch das Ansehen Pufendorfs, zur Herrschaft gelangen [172]). Allein auf die Dauer behauptete sich doch die gegenteilige Ansicht. Soweit eine ursprüngliche Gemeinschaft unter den Menschen angenommen wurde, erschien auch der unter den Staaten fortbestehende Naturzustand als der einer natürlichen

---

[171]) Ideen S. 129—132.

[172]) Vgl. Pufendorf Elem. § 24—26, de J. N. et G. II c. 3 § 23; Gundling c. 1 § 54; Hertius II 3 S. 21 ff.; Huber I 1 c. 5; J. H. Boehmer j. p. un. P. gen. c. 2 § 3—7, P. spec. I c. 3 § 22 N. l. Auch Justi § 222—223 führt aus, daß das Völkerrecht nicht auf einer gesellschaftlichen Verbindung oder einem Gesamtstaat beruhe; vielmehr bestehe unter den Völkern der reine Naturzustand, in dem sie gleich einzelnen Menschen mit eigenem Willen ohne jede Verknüpfung leben, in vollkommener Freiheit und Gleichheit, nur auf derselben Erdkugel wohnend und darum dem Grundsatz unterworfen, daß man so handeln muß, wie man selbst behandelt zu werden wünscht; es gebe daher unter ihnen zwar Pflichten der Geselligkeit, aber keine Gesellschaft. — Vgl. auch Spinoza Tract. pol. c. 3 § 11—18; Horn de civ. c. 2 § 4—9.

Gesellschaft. Auch dann aber, wenn man zwar von der Vereinzelung ausging, jedoch in der Herstellung des sozialen Zustandes eine Entwicklungsstufe des Naturrechts selbst erblickte, gelangte man zu einer vom Naturrecht gesetzten oder doch postulierten Gesellschaft unter den Völkern. Hiermit verband sich dann regelmäßig zugleich die Anerkennung eines positiven Völkerrechtes, das innerhalb dieser Gemeinschaft im Ausbau des natürlichen Völkerrechts durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens erzeugt werde. So wurde der Begriff der allgemeinen Staatengesellschaft von Mevius, Leibniz und anderen Gegnern der Lehre Pufendorfs erfolgreich verfochten[173]), aber auch von Thomasius festgehalten[174]) und endlich von Wolff und seinen Nachfolgern vollkommen wiederhergestellt[175]). Das Wesen dieser Gesellschaft suchte man mit Hilfe der naturrechtlichen Kategorie der „societas aequalis" dergestalt zu bestimmen, daß trotz der sozialen Gebundenheit die Freiheit und Gleichheit der souveränen personae morales unversehrt bleibe[176]). Doch wurde auch die Vorstellung einer „Civitas maxima", als deren Bürger die einzelnen Staaten einer

---

[173]) Mevius Prodr. § 5—9, 18—20: die „societas communis inter omnes populos" ist Quelle des Völkerrechts; die Kraft desselben wurzelt in der für die socialis populorum conjunctio geltenden Vernunftordnung, nicht in Übereinkunft. Joh. a Felde I c. 1 S. 5. Praschius § 3. Placcius lib. III. Leibniz Einl. zum Cod. gent. dipl. I § 13, Bruchstück vom Naturr. S. 420, auch Caesar.-Fürst. c. 31—32. Bossuet I art. 5.

[174]) Thomasius I. j. d. I c. 2 § 101—104, III c. 1 § 38—56. Er tadelt die Überspringung der societas gentium bei den Aristotelikern, erweist ihre Existenz („quia universum genus humanum natura est unitum ad certum finem") und charakterisiert sie als eine „societas maxime naturalis", welche eine „juris communio" erzeugt. Doch ist ihm das eigentliche Völkerrecht lediglich ein Teil der durch die Vernunft erkennbaren lex divina naturalis, nicht zugleich ein jus humanum, da kein Superior da ist, Verträge nur intercedente lege und Gewohnheiten kraft tacita approbatio principis binden und überdies die Annahme eines ausdrücklichen oder stillschweigenden pactum universale bloße Fiktion ist.

[175]) Wolff Inst. § 1090—1092; Daries § 544 (societas universalis omnium hominum als soc. necessaria); Nettelbladt Syst. nat. § 1420 ff. (societas natura constituta unter allen Staaten behufs conservatio generis humani); Achenwall Proleg. § 82—90, I § 43—44, II § 210—288 (societas universalis). Hier überall wird zugleich ein positives Völkerrecht anerkannt; so bei Wolff ein „jus gentium voluntarium", „pactitium" und in gewissem Umfange „consuetudinarium", bei Nettelbladt neben leges gentium stricte naturales auch leges sociales seu systematicae".

[176]) Thomasius führt aus, daß die societas gentium keine respublica universalis, vielmehr eine societas aequalis ohne jedes imperium ist und deshalb auch den Staat nicht perfiziert, sondern „imperfectior civitate" ist; I. j. d. III c. 1 § 52 bis 53, Fund. III c. 6 § 5. Ebenso Joh. a Felde I c. 1 S. 5. Auch Nettelbladt § 1420 sagt, sie sei mehr systema gentium, als civitas maxima.

wahren Gesamtgewalt unterworfen seien, durch Wolff und Andere erneuert[177]).

Allgemein wurde von den Naturrechtslehrern die Existenz besonderer Staatengesellschaften anerkannt. Fast unbestritten freilich herrschte, seitdem Pufendorf den auf dem Boden des positiven deutschen Reichsrechts erwachsenen Begriff des zusammengesetzten Staates niedergeworfen hatte, im Naturrecht die Ansicht, daß ein Staat über Staaten undenkbar sei[178]). Allein man ließ nicht nur schon aus einfachen Bündnissen Sozietätsverhältnisse unter Staaten entspringen[179]), sondern unterschied von den „foedera simplicia" die „systemata civitatum", durch welche mehrere Staaten dauernd zu einem einheitlichen „corpus" verbunden

---

[177]) Wolff § 1090. Auch Achenwall Proleg. § 82 ff. braucht diesen Ausdruck. Vgl. Vico S. 156: omnes orbis terrarum respublicae una civitas magna, cujus Deus hominesque habent communionem. — Kant sieht als ideales Ziel des menschheitlichen Fortschrittes den Weltstaat („Völkerstaat", „Weltrepublik") mit durchgeführter weltbürgerlicher Verfassung und einheitlichem Oberhaupt an, stellt aber als das unter den jetzigen Umständen allein erreichbare Ziel die Errichtung eines „Bundes" („Föderation", „Genossenschaft") zur Abwehr des Krieges hin; W. VI S. 340—346, 415—420, VII S. 162 und 168 ff. — Fichte, der von allen anderen Naturrechtslehrern darin abweicht, daß er das Völkerrecht nicht aus dem Verhältnis der Staaten zueinander, sondern aus dem der einzelnen Bürger verschiedener Staaten herleitet, verlangt einen freien „Bund", der kein „Völkerstaat" sein, jedoch zur Herstellung des Friedenszustandes richterliche und exekutive Gewalt besitzen soll; Naturr. II S. 261 ff., W. III S. 379 ff., nachg. W. II S. 644 ff.

[178]) Pufendorf de systematibus civitatum § 8, J. N. et G. VII c. 5 § 16, de off. II c. 8 § 13; Horn de civ. II c. 2 § 14; Becmann Med. c. 22; Huber de civ. I 2 c. 2 § 20 und 28, I 3 c. 3; Thomasius I. j. d. III c. 6 § 57—58; Schmier I c. 4 nr. 67; Hertius Elem. I s. 12 § 7—8 und II s. 18; Gundling c. 37 (36) § 37—47; Titius spec. jur. publ. VII c. 7 § 37; J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 27—29; Daries § 808—811; Achenwall II § 189—190; Heincke I c. 3 § 27—31; A. L. Schlözer S. 117 § 6.

[179]) Pufendorf J. N. et G. VIII c. 9, de off. II c. 17; Huber III 4 c. 3; Gundling c. 12 (11) § 34—42 und dazu c. 24 (23) § 16—19 über „Maskopeyen" unter Völkern, societates bellicae und gemeinschaftliche Regierungen; Daries § 802 bis 805; Achenwall II § 240—242. — Eigentümlich Thomasius I. j. d. III c. 1 § 35—37 und c. 8 § 1—27: er erklärt jede Bundesgenossenschaft unter mehreren Staaten, insofern sie nur eine gesellschaftliche unio voluntatum herstellt und auf eine gewisse Dauer berechnet ist, für eine „societas perfectior civitate", da sie ja in gewisser Richtung die für sich unzureichenden Kräfte des einzelnen Staates ergänzt, und erblickt darin eine zwar arbiträre, aber doch der societas naturalis nahe kommende Gemeinschaft; gleichwohl unterscheidet er die „societas inter plures respublicas confoederatas" scharf von dem „systema civitatum", indem er jene nur für einen bestimmten Zweck („certae utilitatis gratia"), dieses „indefinitae utilitatis causa" als „unio perpetua" eingehen läßt.

würden. Die Staatensysteme teilte man wieder in Unionen und Bünde ein. Unter den Unionen beachtete man anfangs nur die Personalunion[180]), entwickelte aber mehr und mehr daneben den Begriff einer Realunion, bei der außer der Gemeinschaft des Hauptes auch eine Vergemeinschaftung von Souveränetätsrechten stattfinde[181]). Die „corpora confoederatorum" konstruierte man als Staatenbünde, in denen die Souveränetät der einzelnen Staaten unversehrt bleibe und nur in gewissem Umfange gemeinschaftlich ausgeübt werde, so daß das Ganze zwar den Schein eines Staates tragen könne, niemals aber ein wirklicher Staat sei[182]). Doch wurde gegenüber der Lehre Pufendorfs, der das Prinzip streng

---

[180]) Pufendorf de syst. § 9—15, J. N. et G. VII c. 5 § 17; Huber I 2 c. 2 § 24—27; Daries § 806—807.

[181]) So bemerkt schon Hert Elem. I 12 § 5 und II 17 § 1—5, Unionen unter Einem Könige seien nicht bloß ohne sonstiges Band, sondern auch mit weitergehender Gemeinschaft möglich. Titius zu Pufendorf de off. II c. 5 § 14 (i. J. 1703) unterscheidet scharf die bloße Personalunion „sub uno capite" und die Realunion, bei der überdies ein gemeinschaftliches exercitium nonnullarum imperii partium stattfindet, und nimmt nur hier, nicht auch dort ein „systema" an. Ebenso Treuer ad h. l. und Schmier I c. 4 nr. 68—76. Desgleichen Heineccius Elem. II § 119 (also nicht, wie Juraschek S. 13 meint, als Erster). Ferner Nettelbladt § 1172, der noch den Hauptstaat mit Nebenstaaten hinzufügt. Außerdem wird meist die „unio per incorporationem" aufgeführt.

[182]) Pufendorf de syst. § 16 ff., J. N. et G. VII c. 5 § 18 ff., de off. II c. 8 § 13 ff.: unum corpus, aber keine civitas, da „singulae civitates summum in sese imperium retinent" und nur „circa exercendum communi consensu unam aut alteram partem summi imperii" sich vertragsmäßig gebunden haben; nicht gehört dahin jede „civitas ex pluribus corporibus subordinatis composita" oder jeder Staat, der eroberten Provinzen einige Selbständigkeit läßt. Vgl. Huber I 2 c. 2 § 20—23: die Bundesversammlung „non est omnium caput, sed plura capita repraesentat", „non vere imperat, sed imperata singulorum communiter exequitur"; I 3 c. 3: die Souveränetät der Bundesglieder bleibt unberührt. Thomasius I. j. d. III c. 6 § 57—58 (jedoch unter Gebrauch des Ausdruckes „compositae respublicae"). Hertius Elem. I s. 12 § 7—8, II s. 18. Gundling c. 37 (36) § 37 ff. Schmier I c. 4 nr. 77—88: stets nur Schein von una respublica, „revera sunt et manent inter se distinctae et diversae, utpote voluntates, res bonaque sua seorsim et separatim retinentes". Titius Diss. § 76, j. publ. VII c. 7 § 34—35: „corpus civile ex pluribus civitatibus ita compositum, ut unaquaeque civitas, summum ac plerumque etiam plenum imperium habeat, sed ita limitatum, ut quaedam ejus partes conjunctim ab omnibus sint exercendae". J. H. Boehmer P. spec. I c. 3 § 27—29. Daries § 808—811. Achenwall II § 190. Heincke I c. 3 § 27—31: systema civitatum ist corpus morale mit Schein Einer respublica wegen gemeinschaftlicher Ausübung von Souveränetätsrechten; ist „societas juris naturalis". Kreittmayr § 4. A. L. Schlözer S. 117—118: eine „bürgerliche Gesellschaft" oder „Gemeinde" von Staaten, kein Staat.

durchführte und namentlich die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen innerhalb eines Staatenbundes unbedingt ausschloß[183]), vielfach unter Verwertung des naturrechtlichen Begriffes der „societas aequalis" trotzdem in den Staatenbund eine stärkere oder schwächere Gesellschaftsgewalt hineingetragen und so eine Annäherung an bundesstaatliche Formen ermöglicht[184]). Darüber hinaus mußte man schon im Hinblick auf das Deutsche Reich mindestens das tatsächliche Vorkommen von Zwischenbildungen zwischen dem Staatenbunde und dem Einheitsstaate mit autonomen Provinzen zugestehen. Auch Pufendorf konnte ja dadurch, daß er eine solche Form für monströs und irregulär erklärte, sie nicht aus der Welt schaffen[185]). Allmählich wurde dann hier wie in der Lehre von der gemischten Verfassung die irreguläre Form als eine berechtigte Ausnahme von der Regel behandelt[186]). Und schließlich fand der Begriff des Bundesstaates auch

---

[183]) Pufendorf de syst. § 17—21, J. N. et G. VII c. 5 § 19—21: notwendig sind gewisse Versammlungen, möglich ist ein ständiger Bundesrat; aber die Deputierten bleiben ministri sociorum, das concilium deputatorum hat nur potestas delegata und seine vis et auctoritas promanet a sociis; das Majoritätsprinzip gilt nicht, da es imperium konstituiert; auch steht jedem Gliede der Austritt frei. Ähnlich Horn II c. 2 § 14 (alles „ratione pacti et sociorum liberrimo consensu"). Auch A. L. Schlözer S. 118—119 meint, daß auf den Tagsatzungen Mehrheit nicht gilt, eben deshalb aber ein solches Staatensystem keinen obersten Richter hat und der Haltbarkeit entbehrt.

[184]) Huber I 3 c. 3 läßt eine gewisse Geltung von Majoritätsbeschlüssen zu. Ebenso Hert Anm. zu Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 20 und Schmier a. a. O. nr. 88. J. H. Boehmer I c. 2 § 4, Achenwall II § 190, Kreittmayr § 4 erklären das Recht der „societas aequalis" für anwendbar. Desgleichen Daries § 808—811, der auch ein directorium mit jurisdictio conventionalis unter den Gliedern als möglich ansieht.

[185]) Pufendorf de rep. irreg., J. N. et G. VII c. 5 § 12—15 und 20, de off. II c. 8 § 12; nach ihm ist ja schon jeder Bund, in dem die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen vereinbart ist, ein „corpus irregulare". An der Bezeichnung eines solchen Staatswesens als „monstrum" hält Gundling a. a. O. fest. Auch J. H. Boehmer I c. 3 § 29 stellt, indem er zugleich den Unterschied der Entstehung durch Auflockerung statt durch foedus herbeizieht, ein solches „systema irregulare" als elend hin.

[186]) Vgl. Otto zu Pufendorf de off. II c. 8 § 12; Hertius I s. 12 § 6—9 und II s. 19, wo die Zwischenbildungen zwischen einem Bunde und einem Staate mit Provinzen, wie das Deutsche Reich, nur in demselben Sinne als respublicae irregulares behandelt werden, in dem auch Unionen und Bünde als solche erscheinen; Schmier I c. 4 s. 3 § 1—3; Titius VII c. 7 § 36—54, der auch hier den von ihm aufgestellten Unterschied von respublicae adstrictae und laxae (oben S. 477) substituiert und unter den Systemen oder civitates compositae die durch foedus adstrictum entstandenen zu den adstrictae, dagegen die durch Auflockerung der Einheit gebildeten zu den laxae rechnet. Vgl. auch Huber I 3 c. 3 § 17—20, der beim Deutschen Reich Abweichungen von der Regel zugibt. Ferner Kreittmayr § 4, der sich damit hilft,

in die Naturrechtslehre von neuem Eingang. Hatten schon Leibniz[187]) und Montesquieu[188]) ihn in gewissem Umfange verfochten, so stellte ihn Nettelbladt vollständig wieder her[189]). Er unterschied auf das bestimmteste von den Unionen und Systemen die „respublica composita", in der sowohl das Ganze wie die Glieder Staaten seien[190]), und wußte hier wie überall dem Naturrecht Sätze zu entlocken, die sich mit dem positiven Recht des Deutschen Reiches in schönster Harmonie befanden[191]).

---

daß er neben dem systema civitatum foederatarum aequale, wie es in der Schweiz und den Niederlanden besteht, ein solches systema inaequale, wie es der deutsche Staatskörper bildet, für möglich erklärt. Auch A. L. Schlözer S. 118 meint, daß nur „in manchen Stücken die 300 Glieder des deutschen Riesenkörpers" eine bloße Gesellschaft bilden.

[187]) Caesarinus-Fürstenerius c. 11, Demonstr. pol. prop. 57. Freilich steht er dabei nicht auf dem Boden des Naturrechts, indem er einerseits den Unterschied zwischen „confoederatio" und „unio" mit dem zwischen „societas" und „collegium" oder „corpus" vergleicht und nur bei der Körperschaft eine neue „persona civilis" entstehen läßt, andrerseits den Souveränetätsbegriff preisgibt und eine wahre Staatsgewalt der Gesamtperson über die Gliedpersonen mit „libertas et suprematus" der letzteren für vereinbar hält.

[188]) Esprit des lois IX ch. 1—3. Er unterscheidet freilich innerhalb seiner Kategorie der „république fédérative", die er bald als „état plus grand" bald als „société de sociétés" bezeichnet, nicht zwischen den verschiedenen Formen (vgl. auch Brie, Der Bundesstaat I S. 31), hat aber darin für einen wirklichen Bundesstaat Raum. Das Deutsche Reich, das er an einer anderen Stelle (X ch. 6) eine „république fédérative mixte" nennt und dessen Haupt ihm „en quelque façon le Magistrat de l'union et en quelque façon le Monarque" ist, hält er für eine unvollkommenere Form als die Föderation der Niederlande und der Schweiz, weil die Monarchie sich für eine Bundesverfassung weniger eigne.

[189]) Syst. nat. § 1160, 1172—1177, 1183, 1221—1225, 1406—1409. Ebenso Hoffbauer S. 314—315.

[190]) Syst. nat. § 1160, 1172, 1174, 1408. Eine „respublica composita" liegt vor, wenn „diversae respublicae unam rempublicam, cujus potestati civili subjectae sunt, constituunt"; doch sind die Gliedstaaten nicht souverän und daher zwar nach außen, nicht aber „in relatione ad Rempublicam majorem" selbständige „gentes" (völkerrechtliche Personen).

[191]) Der zusammengesetze Staat kann Monarchie oder Republik sein; ebenso die respublicae minores (§ 1175). Es besteht eine duplex potestas civilis, die summa und die subordinata, welche letztere in den Gliedstaaten wieder mit Ausschluß oder unter Konkurrenz der höchsten Gewalt auszuüben sein kann (§ 1176). Ebenso eine duplex subjectio (§ 1177). Ein solcher Staat kann durch Vereinigung oder Auflockerung entstehen (§ 1183). Zu den sonstigen Unterschieden der Mitgliedschaft tritt hier der Unterschied der membra immediata und mediata (§ 1222—1223); unter den „membra rerumpublicarum minorum" sind die Häupter nur nach unten

III. Was schließlich die Auffassung der Kirche und ihres Verhältnisses zum Staat betrifft, so griff hier die naturrechtliche Gesellschaftslehre so übermächtig ein, daß mehr und mehr die gesamte kirchenrechtliche Literatur ihrem Banne verfiel. Es erscheint daher zweckmäßig, die naturrechtliche Kirchenlehre nicht gesondert, sondern im Zusammenhange mit der positiv-rechtlichen Doktrin des Kirchenrechts zu betrachten[192].

Zweiter Abschnitt.

Die positive Jurisprudenz.

§ 19. Die Korporationstheorie im Privatrecht.

I. Wie auf allen Gebieten, so widerstand auch im Körperschaftsrecht die Wissenschaft des positiven Privatrechts am längsten und zähesten der naturrechtlichen Hochflut. Allein einer wachsenden Einwirkung naturrechtlicher Anschauungen konnte auch sie sich nicht erwehren. Die naturrechtliche Strömung wurde um so breiter und tiefer, je häufiger von angesehenen Naturrechtslehrern zugleich einflußreiche Darstellungen des positiven Privatrechts verfaßt wurden[1]. In der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts wurden auch hier die Dämme durchbrochen, so daß nunmehr auch über die Niederungen des Privatrechts das Naturrecht zugleich zerstörend und befruchtend dahinflutete. Die naturrechtliche Gesellschaftslehre erschien daher nun fast allgemein als Fundament des gesamten positiven Verbandsrechtes. Nicht ganz freilich erlag ihr auch jetzt die überlieferte romanistische Korporationslehre. Aber ihre Sätze ragten gewissermaßen nur wie Inseln aus dem Meer hervor.

Gefördert wurde diese Bewegung durch die überwiegend praktische Richtung der deutschen Privatrechtswissenschaft dieses Zeitraumes. Ein Gegensatz zwischen theoretischer und praktischer Jurisprudenz bestand nicht. Die Theorie lehrte, soweit sie das geltende Recht darstellte, lediglich anwendbares Recht und ging in ihren dogmatischen Konstruktionen selten über das unmittelbare praktische Bedürfnis hinaus. In der Praxis hielt

---

„superiores", nach oben „subditi", die übrigen „in duplici subjectione", wobei im Kollisionsfall der niedere Superior vorgeht (§ 1224—1225). — Über die Bundesstaatslehre in der Literatur des positiven deutschen Staatsrechts sollte später in § 22 gehandelt werden.

[192]) Dazu war § 20, zu dessen Ausarbeitung es nicht gekommen ist, bestimmt.

[1]) Man denke an Mevius, Huber, Thomasius, Hert, Titius, J. H. Boehmer, Cocceji, Heineccius, Nettelbladt u. A.

man sich an die communis opinio doctorum und verzichtete auf die selbständige Schöpfung neuer Begriffe aus der lebendigen Wirklichkeit. Hierdurch empfing die Theorie etwas Äußerliches, die Praxis etwas Handwerksmäßiges: Gedankenreichtum war weder hier noch dort zu spüren. Allein es fand doch ein im ganzen gleichmäßiger Fortschritt zu einer sich dem Volks- und Zeitbewußtsein annähernden Auffassung statt. Da der Begriff des usus modernus juris Romani in foro Germanico jetzt unbestritten herrschte, brauchte man sich, wenn man einem unabweislichen Lebensbedürfnis gegenüberstand, an die Aussprüche der römischen Quellen nicht mehr zu binden. Fast überall aber, wo man sich für eine unrömische Lehre auf modernes Gewohnheitsrecht berief, ergab sich eine merkwürdige Übereinstimmung mit der vom Naturrecht angeblich aus der Vernunft hergeleiteten Auffassung. In noch höherem Maße war dies begreiflicherweise der Fall, wenn von der positiven Jurisprudenz her Werturteile über das bestehende Recht gefällt oder Reformvorschläge gemacht wurden.

In gleicher Richtung wirkte die Entfaltung der jungen germanistischen Rechtswissenschaft. Sie verschaffte dem vaterländischen Recht nicht nur erhöhte Beachtung, sondern gesteigerte Wertschätzung. Mehr und mehr kam es zu einer förmlichen Reaktion gegen die Alleinherrschaft des römischen Rechts. Wieder aber ging hierbei vielfach die neue Betrachtungsweise mit der naturrechtlichen Bewegung Hand in Hand. Denn in erheblichem Umfange deckte sich das angebliche Vernunftrecht mit wirklichem oder vermeintlichem germanischen Recht. War es doch gerade diese Übereinstimmung, durch welche Thomasius und mancher andere Naturrechtslehrer zum Kampf für germanisches wider römisches Recht begeistert wurde[2]). Dagegen fehlte es freilich der positiven Jurisprudenz zunächst an der geistigen Kraft, um aus dem gewissermaßen neu entdeckten heimischen Rechtsstoff selbst die in ihm schlummernden nationalen Rechtsgedanken zu schöpfen. Die verselbständigte Disziplin des deutschen Privatrechts wagte es nicht, auf Grund ihres Materials eine Revision der Grundbegriffe zu unternehmen, sondern suchte dasselbe wohl oder übel mit der seit Jahrhunderten am fremden Recht ausgebildeten Ge-

[2]) Vgl. Thomasius Fund. j. n. III c. 10 § 9—11, Anm. zu Osses Testament und in zahlreichen Dissertationen, z. B. de jurisd. et magistr. differ. sec. mor. Germ. (1703) § 5ff., de origine succ. test. (1705), de usu practico tituli inst. de patr. pot. (1712), an legum juris Just. sit frequens an exiguus usus practicus in foris Germ. (1715). Ähnliche Anschauungen begegnen bei J. H. Boehmer, Heineccius u. A. Vgl. ferner Pütter Elem. jur. Germ. § 189, 190, 192, 393, Runde Grunds. § 80. — Estor hält sogar zum Nachweise der Existenz des deutschen Privatrechts die Widerlegung einer Ansicht für nötig, nach der das „teutsche bürgerliche Recht nichts anderes wäre als das bloße Natur- oder Vernunftrecht"; bürg. Rechtsg. III § 1 u. 3.

dankenschablone zu bemeistern[3]). Andrerseits blieb die zivilistische Jurisprudenz, welche nach wie vor zugleich die deutschrechtlichen Verhältnisse in ihren Kreis zog, eifrig bemüht, auch den willig aufgenommenen neuen Stoff in ihr Gedankennetz einzufangen. So kam es noch zu keinem ausgesprochenen Gegensatz zwischen romanistischer und germanistischer Denkweise. Allein wenn die Germanisten romanistischer dachten, als es sich mit einer unbefangenen Betrachtung der Wirklichkeit vertrug, so begannen die Romanisten germanistischer zu denken, als ihre Quellen verstatteten. So empfing die gesamte Privatrechtswissenschaft mehr und mehr einen germanistischen Zug. Und auf die Länge konnte es nicht ausbleiben, daß man sich hier und da die mit dem nationalen Rechtsstoff neu belebten einheimischen Rechtsgedanken auch zum Bewußtsein brachte und wenigstens einzelne eigentümliche deutschrechtliche Begriffe aufstellte, die dann den Widerspruch der strengeren Zivilisten hervorriefen und so den latenten Gegensatz romanistischer und germanistischer Denkweise ans Licht brachten.

In gewissem Maße trug endlich auch die Vertiefung der rechtsgeschichtlichen Forschung zur Umgestaltung der Privatrechtstheorie im deutschen und modernen Sinne bei. Die Beschäftigung mit der römischen Rechtsgeschichte führte zur schärferen Sonderung des usus modernus vom reinen römischen Recht. Aus dem Studium der deutschen Rechtsgeschichte aber erwuchs eine ganz neue Ansicht von der Rezeption. Es fehlte freilich viel an einer allgemeinen Anerkennung der seit Conring aus der Rezeptionsgeschichte gezogenen praktischen Folgerung, daß in Deutschland das ursprüngliche deutsche Recht insoweit als fortbestehend gelten müsse, als nicht seine Verdrängung durch römisches Recht bewiesen werde[4]). Allein das Bewußtsein, daß die Wurzeln des geltenden Rechts

---

[3]) Allerdings bemühten sich die Germanisten, bei der Darstellung des deutschen Privatrechts die unmittelbare Bezugnahme auf die fremden Rechtsquellen möglichst zu vermeiden. Ausdrücklich fordert z. B. Pütter a. a. O. § 45, daß die Institute des jus patrium nur „ex mente juris istius, nulla peregrini juris ratione habita" verstanden werden, vgl. § 63—66. Ähnlich Runde § 84. Allein von dem romanistischen Gedankensystem vermochte man sich gleichwohl nicht zu befreien. Zum Teil freilich verzichtete man überhaupt auf jede juristische Konstruktion und verlor sich in eine rein deskriptive Methode.

[4]) Diese von Conring, Schilter, Thomasius, Kestner verfochtene und von Kulpis (unter dem Namen Conr. Sincerus, De germ. leg. vet. ac Rom. jur. in republ. nostra origine auctoritateque praesente, 1682) ausführlich begründete Ansicht behauptete freilich bei den Germanisten das Übergewicht; vgl. Runde § 83 und die dort angeführten späteren Schriften, Danz I S. 293 ff. Allein die meisten Zivilisten huldigten der gegenteiligen Auffassung, wie sie z. B. Joh. Ulr. de Cramer in

nicht bloß in Rom, sondern auch im alten Germanien zu suchen seien, ging nicht wieder verloren. Und wenn im Zeitalter des Rationalismus die eigentliche Frucht der Rechtsgeschichte noch nicht gepflückt werden konnte, so wirkte doch in der Stille die aufkeimende geschichtliche Rechtsansicht schon bei der Umbildung mancher bisher für unantastbar gehaltenen Rechtsbegriffe mit.

II. Fragen wir zunächst nach dem Begriff der Körperschaft, so finden wir, daß auch die positive Jurisprudenz gleich der Naturrechtslehre von einem allgemeinen Begriff der „Gesellschaft" oder „Sozietät" ausging, der alle menschlichen Verbände umspannte.

Sie war jedoch bemüht, einen engeren Begriff der „universitas" abzugrenzen, für den auch die Ausdrücke „corpus" oder „communitas" „Gemeinheit", „Gemeinde", „Gemeinwesen" oder „Genossenschaft" gebraucht wurden. Und dieser Begriff deckte sich, insoweit er streng technisch verwandt wurde, mit dem Begriff der Korporation.

Bei der Definition der universitas legte man demgemäß den Begriff der Gesellschaft als einer Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zugrunde, fügte aber gewisse Unterscheidungsmerkmale von anderen Gesellschaften hinzu. Großen Erfolg hatte in dieser Hinsicht die schon oben mitgeteilte Begriffsbestimmung Hubers, welcher die beiden Merkmale der staatlichen Autorisation und einer gewissen Organisation (certum regimen) für wesentlich erklärte[5]). Sie wurde zunächst oft unverändert wiederholt[6]) und nur bisweilen durch die Aufnahme des Erfordernisses beständiger Vereinigung ergänzt[7]). Seitdem versäumte man selten, schon in die Definition der universitas die öffentliche Autorisation einzufügen[8]). Dagegen ließ man im Hinblick

---

der Abh. de praesumtione pro jure Romano contra mores antiquos Germanorum (Opusc. I op. 1) entgegenstellte.

[5]) Vgl. oben S. 507.

[6]) So von Gundling D. 3, 4 § 1; G. Beyer delin. jur. civ. 3, 4 nr. 2—3; Heineccius El. jur. civ. 3, 4 § 439; Keck de legit. const. synd. § 1; C. G. Hoffmann de bon. univ. s. 1 § 1; Hofacker § 4313.

[7]) Vgl. z. B. Titius VIII c. 2 § 1 (in perpetuum consociati); Kreittmayr Anm. zu Cod. Max. Bav. civ. II c. 1 § 6 nr. 1 u. V c. 30 § 1 (unter Hinzufügung des Erfordernisses eines „gemeinen Namens").

[8]) Bisweilen begegnen freilich noch Definitionen, wie „corpus ex pluribus individuis constans, communi nomini subjectis" (z. B. Eckolt III 4 § 2), oder „corpus ex diversis personis collectum, communibus legibus ad communem utilitatem utens" (L. Mencken 3, 4 § 2) und ähnlich (z. B. Schöpfer Synopsis 3, 4 nr. 1). Riccius zu Engau II § 39 definiert sogar bloß: Universitas est societas minor Republica et major familia.

auf die ziemlich allgemeine Annahme von „universitates inordinatae" neben den „ordinatae" das Merkmal der korporativen Organisation mehr und mehr wieder fallen. Vielfach begnügte man sich dann mit dem Hinweis auf die den Personenverein zur Korporation stempelnde staatliche Bestätigung [9]). Später aber verlangte man oft außerdem eine besondere Beschaffenheit des Verbandszweckes, sei es nun, daß man auf einen beständigen und dauernden Zweck Gewicht legte [10]), sei es, daß man einen Zusammenhang mit dem Staatszweck forderte [11]). Auf die Eigenschaft der universitas als persona moralis machte man höchstens nachträglich aufmerksam [12]); erst spät und vereinzelt nahm man dieses Merkmal geradezu in die Begriffsbestimmung auf [13]).

Mit allen diesen Definitionen waren, wie nach dem Vorgange Hubers öfter ausdrücklich betont wurde [14]), auf der einen Seite der Staat und auf der andern die Familie von vornherein ausgeschlossen.

Doch blieb man zunächst einig, daß der Staat an sich unter den Begriff der „universitas" falle und nur nicht zu den universitates im engeren Sinne, wie sie die auf abhängige Gemeinheiten berechnete privatrechtliche Korporationstheorie im Auge habe, zu zählen sei [15]). Man

---

[9]) Vgl. P. Müller zu Struvii Synt. exerc. 2 th. 2 N. δ; Rother Comm. 3, 4 § 1; Stephanus Comp. jur. 3, 4 § 1; Leyser spec. 54 m. 1; Gerhard Delin. jur. civ. 3, 4 § 8; Müller Promptuarium v. „Universitas" nr. 90; Ehrenstein de reb. univ. qu. 1 princ. u. § 1; Woltär § 207; Claproth I S. 455; Westphal Rechtsgutachten I S. 39: „eine Gemeinheit ist eine vom Staat öffentlich bestätigte Gesellschaft"; Roodt II S. 93.

[10]) So J. H. Boehmer Introd. 3, 4 § 3; Schaumburg 3, 4 § 1; G. L. Boehmer El. jur. civ. I ex. 15 c. 1 § 13; Hellfeld § 88 (societas ex approbatione Imperantis ad perpetuum quendam finem in civitate existens); Eichmann I S. 412 bis 413; Höpfner § 273; Köchy § 88.

[11]) Domat Droit public. I t. 15 s. 1 p. 102 (un rapport au bien public); Glück 1 S. 493 (mit fortdauerndem Endzweck, der in gewissem Zusammenhange mit dem Staatszweck steht). Auch Malblanc Princ. § 99 fordert einen finis publicus.

[12]) So Titius VIII c. 2 § 1, J. H. Boehmer 3, 4 § 4, Heineccius § 439, Schöpfer 3, 4 nr. 4, Schaumburg 3, 4 § 2, Eichmann S. 415, Hofacker § 4313.

[13]) Ausdrücklich fügt Höpfner § 273 hinzu: „und in dieser Verbindung rechtlich nur Ein Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten, also zusammen eine moralische Person, ausmachen". Vorher findet sich bei Kreittmayr II c. 1 § 6 nr. 1 in der Definition der „Gemeinde" der Zusatz, daß die Mitglieder „in einem gewissen nexu und systemate beisammen, sohin auch gleichsam für Einen Mann stehen".

[14]) So von Titius VIII c. 2 § 4 u. 7, Westenberg Inst. 2, 1 § 17, Hoppius Inst. 1 § 6 nr. 1, Gundling 3, 4 § 1, Kreittmayr II c. 1 § 6 nr. 1.

[15]) Vgl. Titius a. a. O. § 2—3; P. Müller exerc. 1 th. 52 N. α (univ. prima et maxima est totum genus humanum, . . huic proxima est illa societas, quae est inter cives ejusdem Reip.), exerc. 7 th. 41 N. γ; Ehrenstein q. 1;

wandte daher die allgemeinen Grundsätze des Körperschaftsrechtes gelegentlich auch auf den Staat an, überließ jedoch die Durchführung der Lehre vom Staatskörper der nunmehr vollkommen verselbständigten Staatsrechtswissenschaft[16]). Nur vom Staat als Vermögenssubjekt handelte man nach wie vor im Privatrecht, da man an dem Satze festhielt, daß der Fiskus, soweit nicht durch Privilegien Ausnahmen begründet seien, einer Privatperson gleichstehe[17]). Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den Begriffen Staat und Fiskus überwog in der Theorie die Auffassung, daß der Fiskus keine besondere Person, sondern eben nur die persona Reipublicae als Privatrechtssubjekt sei[18]). Im Sinne der herrschenden Staatslehre, für welche die Staatspersönlichkeit in der Herrscherpersönlichkeit aufging, ergab sich hieraus von selbst, daß in den deutschen Territorien der Fiskus sich mit dem Landesherrn als solchem deckte[19]), während der reichsstädtische

---

Hoffmann de bon. univ. s. 1 § 2; Leu I, 30 § 11—12; Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6, § 6 nr. 1 (auch ganze Staaten und Republiken fallen unter den Begriff der Gemeinheiten, im engeren Sinne aber nur „dependente und mittelbare Kommunitäten"); Woltär S. 292ff.; Dabelow § 137. — Dagegen meint Domat a. a. O. I t. 15 s. 1 § 4, der Staat sei keine „communauté", da er unterschiedslos Alle umfasse.

[16]) Charakteristisch ist es, wenn Kreittmayr I c. 7 § 43 ausführt, ins Vormundschaftsrecht gehöre eigentlich auch die Curatela Reipublicae wie Communitatum, weil sowohl das gemeine Wesen insgesamt als jede Partikularkommunität unter die Persones fictas et mysticas von jener Gattung, welche jure minorum gaudiert, mitgehörig sind; indes sei die „curatela Reipublicae in der Tat nichts anderes als das Fürsten- und Regentenamt, welches in jure publico universali fast utramque paginam ausmacht, folglich mehr dorthin als ad jus privatum gehört"; vgl. auch II c. 1 § 5 nr. 6.

[17]) Schilter Exerc. 28 § 25ff., exerc. 45 § 29—30, exerc. 50; Mevius I dec. 117, VII dec. 224, auch I dec. 106 u. 204, III dec. 191, 392, IV dec. 185, 253, VI dec. 42, VIII dec. 111, IX dec. 154; J. Voet 49, 14 § 2; J. H. Boehmer 49, 14 § 3—8; Scharffius de his quae juribus ac privilegiis fisci perperam accensentur (in Tractatus selecti de privilegiis, Cellis 1713, S. 88ff.); Oberländer jus hod. 49, 14; Bachmann jus fisci regii, Prag. 1738; Hellfeld § 2136. — Über den Gerichtsstand des Fiskus vor den ordentlichen Gerichten Mevius IV dec. 185, V d. 380—381.

[18]) Vgl. Brunnemann Cod. 10, 1; Titius VIII c. 19 § 1 („Fiscus" heißt bald „ipsa Respublica aut Imperans", wie wenn man sagt, er kontrahiere, bald „complexus bonorum ad Rempublicam pertinentium ac in ejus usum adhibendorum"); Schöpfer 49, 14 u. Klein annot. S. 661; Stryck de succ. ab intestato Diss. V c. 1 § 3—4; G. Beyer Delin. jur. civ. 49, 14; Leu II 1 § 14; Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6; Engelbrecht Obs. 97; Dec. Hass.-Cass. v. 1768 XV d. 101; Kind Quaest. for. II c. 67 S. 305ff.; Strube Rechtl. Bed. II B. 1 u. 2, IV B. 8.

[19]) Vgl. Stryck a. a. O.; Titius a. a. O. § 2; Domat a. a. O. I tit. 6; Ludovici 49, 14 § 1; Estor bürg. Rechtsg. § 1058; Woltär S. 241ff.; Wernher

oder etwaige landstädtische Fiskus als Kollektivperson erschien[20]). Demgemäß leitete man auch aus der Einheit des Staates die Einheit des Fiskus her, die man nicht nur gegenüber der Sonderung der fiskalischen Kassen durchführte[21]), sondern auch gegenüber der Trennung von landesherrlichem und Landesvermögen zu wahren suchte[22]). Allein bei der praktischen Handhabung des Fiskalrechts verfiel man immer wieder in die Vorstellung einer besonderen Fiskalpersönlichkeit, die durch Personifikation des Staatsvermögens zustande komme[23]). Ja, zum Teil ließ

obs. for. V o. 161; Kreittmayr a. a. O.; Hellfeld § 2136 („universitas bonorum et redituum ad imperantem qua talem pertinentium"); Glück II S. 37 bis 38 („Landesherr mit dem Staat für ein und dieselbe Person zu halten") u. 481.

[20]) Titius a. a. O. § 2. — Obwohl man streng daran festhielt, daß an sich die Rechte eines Fiskus nur dem Träger einer wirklichen Staatsgewalt zukommen, erkannte man doch auf Grund von Privileg oder Unvordenklichkeit Ausnahmen zugunsten einzelner Landstädte an; Stryck a. a. O. V c. 1 § 9—13; P. Müller zu Struv. Synt. exerc. 3 th. 78 N. α, exerc. 21 th. 23 N. γ; J. H. Boehmer 49, 14 § 2; Oberländer 49, 14 § 2; Joh. Christ. Peslerus (Praes. Mencken), Jus fisci mero adhaerens imperio, Viteb. 1735, § 17—18; Car. Frid. Menseras, De jure fisci civitatibus municipalibus competentibus, Lips. 1742, § 6ff.; Selchow El. jur. Germ. § 305; Decis. Hass.-Cass. XI d. 285; Leyser spec. 657 u. 658; Lobethan § 1044. — Vgl. G. L. Boehmer Electa jur. civ. II exerc. 10 (verneint gegen Mevius das jus fisci der mit lüb. Recht bewidmeten Landstädte); Runde § 437; Danz IV S. 340.

[21]) Struvius Synt. ex. 21 th. 23; Pufendorf obs. III o. 79 (v. 1748): die stationes fisci verhalten sich zum Fiskus, wie mehrere Geschäfte zum Kaufmann; deshalb kann die Rentenkammer eine Forderung der Berghandlungsadministration zur Aufrechnung benützen; der Ausschluß der Kompensation in umgekehrter Richtung ist nur ein besonderes Privileg des Fiskus; Hellfeld § 332.

[22]) Man knüpfte an den römischen Unterschied von fiscus und aerarium an, meinte aber, daß derselbe heute jedesfalls nur eine administrative Sonderung innerhalb des einheitlichen Staatsvermögens bedeute. Vgl. Stryck 49, 14 § 5; Joh. Voet 49, 14 § 1; Titius VIII c. 19 § 5; Joh. Kefeker, De neglectis quoad acquirendi modos fisci commodis, Tub. 1720, c. 1 § 7; Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6 („kein realer Unterschied", vielmehr alles Staatsgüter, „differieren sohin lediglich circa locum vel modum administrationes"; in Bayern teilt sich das patrimonium publicum hauptsächlich „in zwey Stationes, nemlich in die Cameral- und landschaftliche", alle übrigen Stationen schlagen in eine oder beide zugleich ein); Leyser spec. 657 m. 1; Kind IV c. 31 S. 194—198 („Kammergüter" und „Landessteuerkasse" sind freilich gesondert, auch hat der Princeps an jenen stärkeres Recht als an dieser, aber beide sind Staatsvermögen, und darum hat auch das Ärar die jura fisci); Hellfeld Opusc. S. 233 § 2. — Über die reichsrechtliche Unterscheidung von Camera Caesarea und Camera Imperii als zwei fisci mit besonderen procuratores vgl. Stryck a. a. O. § 6.

[23]) Ausdrücklich sagt P. Müller exerc. 3 th. 78 N. α, der Fiskus sei eine „rerum universitas", welche „personae vice fungitur, aeque ac hereditas, municipium, decuria et societas". Vgl. Joh. Voet 49, 14 § 1 (an res fiscales steht

man, während man auf den Staat als Herrschaftssubjekt den Begriff der Person überhaupt nicht anwandte, den „personifizierten Staat" im Fiskus aufgehen[24]). Bei dieser Betrachtungsweise stand dann auch der Annahme einer Mehrzahl solcher personifizierter öffentlicher Fonds ein begriffliches Hindernis nicht entgegen[25]).

Auch die Familie aber unterstellte man, obschon man sie sowohl wegen ihrer von staatlicher Autorisation unabhängigen Existenz wie wegen ihrer Vergänglichkeit vom Begriff der „universitas" ausschloß, doch vielfach dem erweiterten Körperschaftsbegriff. Mit der naturrechtlichen Lehre von den drei oder vier „Sozietäten", denen alles Familienrecht entstamme, übernahm man zugleich die Vorstellung, daß durch das Familienband die Individuen in verschiedener Art und Stufenfolge zu „moralischen Personen" zusammengefaßt würden[26]). Von hier aus glitt man dann bei der Erörterung der besonderen Rechtsverhältnisse der adligen Familien unmerklich zu einer korporativen Auffassung hinüber. Insbesondere hielt man

---

usus fructus et administratio dem Princeps zu, „proprietate autem apud fiscum ipsum manente"); ferner J. H. Boehmer 49, 14 § 1. Besonders auffällig ist es, daß Kreittmayr zu II c. 1 § 5, nachdem er vorher so scharf wie möglich an allem öffentlichen Vermögen das Eigentum dem „Staat", der „ficte vel mystice für eine Person geachtet" werde, zugeschrieben hat (nr. 6 und 8), dennoch in nr. 9 bei Besprechung der „jura fisci" fortfährt: „insofern der Fiskus den Complexum des ganzen Patrimonii publici bedeutet, wird er nicht nur pro re, sondern auch pro persona mystica vel ficta konsideriert, welche auf Art und Weise wie alle andere Personen handeln und wandeln, kontrahieren, praeskribieren, verlieren und akquirieren kann".

[24]) So scheint Woltär unter dem „personifizierten Staat" nur den Fiskus zu verstehen, den er als eine vom Gesetzgeber künstlich geschaffene Zentralstelle für Sammlung und Verausgabung von Geldmitteln zum Besten der Untertanen ansieht (S. 221); der Staat ist „moralische Person", sofern „die Idee der staatlichen Gesellschaft" personifiziert wird, und heißt insoweit „Fiskus", was dann in engerem Sinne das Vermögen des Staates bedeutet (§ 182 S. 238); der Fiskus steht den Privaten gleich und hat daher „den Schein des Untertanen" (S. 239); der „personifizierte Staat" kann aber seine Angelegenheiten nicht selbst besorgen und wird daher durch Menschen vertreten, zunächst „ohne Rechenschaftspflicht" durch den Regenten, der auch bei uneingeschränkter Gewalt „in Rücksicht auf den personifizierten Staat etwas Mehreres als dessen Stellvertreter und Repräsentant nicht sein kann", sodann „mit Rechenschaftspflicht" durch Behörden und Beamte, die sämtlich „Bediente des personifizierten Staats und, insofern Regent und personifizierter Staat für einerley Ding genommen werden können, . . Bediente des Regenten" sind (§ 183—184 S. 240—243).

[25]) In der Tat behandelte man insbesondere den landesherrlichen Fiskus und die Landschaftskasse fort und fort oft als besondere Rechtssubjekte.

[26]) Vgl. z. B. Leu I Tit. 7—29 oder Pütter Elem. jur. Germ. priv. § 195 (societas als Fundament des Familienrechts) und § 201—499 (societas conjugalis, paterna, tutelaris und herilis). Dazu oben S. 532 N. 160.

nicht nur an dem Begriff der Familienautonomie fest[27]), sondern behandelte mehr und mehr auch bei der Konstruktion der Stammgüter und Familienfideikommisse die Familie als ein selbständiges Rechtssubjekt, dem man das Eigentum oder Obereigentum am Familienvermögen zuschrieb[28]). Und als sich die Anschauung verbreitete, daß das gesamte germanische Erbrecht in der Gemeinschaft wurzele, wurde auch der hierbei maßgebenden Annahme eines Familieneigentums die mehr oder minder bestimmte Vorstellung einer körperschaftlichen Familieneinheit zugrunde gelegt[29]).

Die zwischen Staat und Familie in der Mitte stehenden universitates im engeren Sinne teilte man in kirchliche und weltliche ein. Zu den „universitates ecclesiasticae", deren nähere Darstellung dem Kirchenrecht überlassen blieb, rechnete man sowohl die Kirchen im ganzen[30]), wie die einzelnen kirchlichen Verbandssubjekte[31]). Als Korporationen gemischter Natur behandelte man vielfach die Universitäten und Schulen[32]). Mehr und mehr jedoch wurden dieselben aus dem kirchlichen Zusammenhange ganz gelöst und als eine besondere Gattung der weltlichen Korporationen aufgeführt[33]). Unter den „universitates saeculares" erwähnte

[27]) Vgl. P. Müller exerc. 2 th. 42 N. ζ; Titius VIII c. 2 § 7; Estor bürg. Rechtsg. § 3158ff.; Selchow El. jur. Germ. § 44—45; Malblanc § 62. — Der Sache nach auch J. H. Boehmer exerc. 31 de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium; Runde und Danz § 61—62.

[28]) So z. B. G. Beyer Delin. jur. Germ. II c. 10 § 36, Hellfeld de fideic. fam. p. 54 sq., Kreittmayr III c. 10 § 13 („bey der ganzen Familie in corpore, soweit solche eine personam compositam fictam vel mysticam" vorstellt), Nettelbladt oben S. 532 N. 161.

[29]) Vgl. Bynkershoek Obs. jur. Rom. II c. 1 (eine Art universitas); S. Cocceji Novum Syst. IV § 281 (die Fortdauer der Familie als corpus ist Grund alles Erbrechts); Estor bürg. Rechtsg. § 1889; Reinhard, Die Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge, 1755; Fischer, Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge, 1778, S. 28ff.; Pütter, Beiträge II nr. 36; Biener, De natura et indole dominii (1770) p. 28 sq. u. 63 sq.

[30]) Titius IX c. 17; Kestner Comp. jur. c. 9 § 25; Woltär § 193—206. Bisweilen wurde indes gelehrt, daß die Kirche im ganzen gleich dem Staat zwar zu den Gemeinheiten im weiteren Sinne gehöre, Gemeinheiten im eigentlichen Sinn aber nur „engere Gesellschaften" in beiden seien; so z. B. Dabelow § 137; vgl. Domat a. a. O. § 5.

[31]) Vgl. z. B. Stryck Us. mod. 12, 1 § 26; P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Titius VIII c. 2 § 8; Leyser sp. 22 m. 2 u. sp. 61 m. 4; Leu I t. 30 § 14; J. H. Boehmer exerc. 44 c. 1 § 4 u. 11; Ehrenstein q. 1 § 3; Kreittmayr I c. 7 § 36 nr. 8, § 42, V c. 19 § 10—14; Claproth S. 455.

[32]) Vgl. Leu I 30 § 23; Domat I t. 17 p. 116—131; Cramer, Wetzl. Nebenst. T. 111 S. 368 ff., Obs. 419.

[33]) Titius X c. 1—2; P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ.; Estor bürg. Rechtsg. § 323—350; C. G. Hoffmann s. 1 § 2; Miles (pr. Heineccio), De jure principum circa civium studia, Hal. 1738 (Opera Heineccii II 2 exerc. 31 p. 37

man nur gelegentlich die in der Hauptsache dem Staatsrecht überwiesenen reichs- und landständischen Körperschaften [34]). Dagegen nahm man in das Privatrecht meist eine vollständige Theorie der Gemeindeverbände und der gewerblichen Gilden und Zünfte auf. Insbesondere widmeten die Lehrbücher des deutschen Privatrechts ihnen ein beträchtliches Stück ihres Personenrechts, während der hiergegen von Pütter erhobene Widerspruch vereinzelt blieb [35]). Bei der Besprechung der Kommunalverbände trennte man das Recht der Städte [36]) und das Recht der Landgemeinden [37]); auf die Möglichkeit von Kommunalverbänden höherer Ordnung nahm man nur selten Rücksicht [38]). Von den gewerblichen Korporationen be-

---

bis 38; Heumann, Initia juris politiae German., Nürnb. 1757, c. 13 § 103; Kreittmayr V c. 23 § 1—8; Lobethan § 1126.

[34]) Vgl. P. Müller a. a. O. (Provincia sive status Provinciales und deren Glieder, die collegia der Prälaten, der Ritterschaft und der Städte), Mevius VI dec. 110—111, VIII dec. 161 (über Darlehnsaufnahme durch ein corpus civitatum); Kreittmayr II c. 1 § 5 nr. 6 zu g; Cramer Wetzl. Nebenst. Teil 64 S. 12 ff., Obs. 465; Pütter auserl. Rechtsf. Nr. 21, 222 u. 359; — Über die reichsritterschaftlichen Corpora Cramer Nebenst. Teil 38 S. 1 ff., Joh. Mader, Sammlung reichsgerichtlicher Erkenntnisse in reichsritterschaftlichen Angelegenheiten, 25 Bde., Tüb. 1780—1790.

[35]) Pütter El. j. Germ. priv. § 201 schließt ausdrücklich alle „societates civiles" aus, weil sie hauptsächlich ins jus publicum gehören, anderes aber, wie die Zunftgebräuche, kaum der Beachtung des Rechtsgelehrten würdig sei; es genüge, wenn sich daran die Weisheit der Handwerker selbst ergötze!

[36]) Über dieses vgl. z. B. Titius VIII c. 4; von Berger Oecon. juris I 2 § 9—18; Leu I Tit. 30 § 10; Kreittmayr V c. 25; Ehrenstein q. 1 § 2; Engau und Riccius I § 151 ff.; Selchow I c. 5; Estor bürg. Rechtsg. § 201 ff., 304 ff.; Westphal I S. 106 ff.; Lobethan § 1032—1071; Woltär § 187 ff.; Runde § 423 ff.; Danz IV S. 282 ff. — Auch in den Pandektenwerken wird vielfach bei Dig. 50, 1—10 zugleich deutsches Stadtrecht behandelt; so von Brunnemann, Stryck, Mencken, Leyser, Hellfeld (§ 2140—2143) u. A. — Vgl. auch über französisches Gemeinderecht Domat a. a. O. I Tit. 16.

[37]) Vgl. Titius VIII c. 3; von Berger I 2 § 8; Leu I 30 § 8—9; Kreittmayr V c. 28; Ehrenstein q. 1 § 6; Estor § 354 ff.; Westphal I S. 243 ff.; Lobethan § 1073 ff.; besonders aber Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht, Leipz. 1749, namentlich I c. 5 § 18, c. 21 § 208 u. 232, IV c. 2 § 28 bis 29. Überall werden die Dörfer als eine Gattung der „universitates" behandelt; daneben öfter als eine besondere Gattung die „Marktflecken".

[38]) Wenn zwischen Staat und Ortsgemeinde die „provincia" als eine besondere Stufe der Gemeinheiten aufgeführt wird, denkt man meist an ständische Körper; so P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Ehrenstein s. 1 § 2. Dagegen führt Leu I 30 § 12 bei Besprechung der territorialen Gemeinwesen („Landdistrikte, Gegnen, Göwe"), die er in monarchische und republikanische einteilt, aus, daß unter ihnen die abhängigen zugleich Teile der größeren und gleichwohl „eigne Gemeinden" für sich sein können, wie dies in der Schweiz vielfach vorkomme.

handelte man meist gesondert die Kaufmannsinnungen [39]) und die Brauergilden [40]); vor allem aber beschäftigte man sich eingehend mit den Zünften, bei denen man durch die Reichsgesetzgebung in den Stand gesetzt war, eine umfassende gemeinrechtliche Grundlage herzustellen [41]). Außerdem führte man noch mancherlei andere Verbände an, deren Zugehörigkeit zu den universitates unbestritten feststand, wie z. B. Patriziergilden, gelehrte Gesellschaften, Schützengilden und andere obrigkeitlich bestätigte Vereine [42]).

---

[39]) Vgl. außer der ausführlichen Darstellung bei Joh. Marquardus de jure merc. et comm. III c. 1 und Hemmerich de collegiis mercatorum, Jen. 1739 z. B. F. Müller Pract. civ. Resol. 91, Kreittmayr V c. 26 § 8, Engau und Riccius I § 203, Selchow § 326, Westphal I S. 135 ff., Lobethan § 1131 ff., Runde § 456—457, Danz IV S. 448 u. 450.

[40]) Vgl. z. B. F. Müller a. a. O. Resol. 108; Selchow § 335; Lobethan § 1151—1154; Runde § 478; Danz § 478.

[41]) Von den Monographien kommen neben den älteren Schriften von A. Fritsch (oben S. 257 N. 5) und Strauch de collegiis opificum für die zivilistische Seite des Zunftwesens besonders in Betracht: Abr. Beyer, Tr. de collegiis opificum, Jen. 1688, nebst seinen zahlreichen späteren Abhandlungen über die einzelnen Teile des Handwerkerrechts; Struve, Systema jurisprudentiae opificiariae, 3 Vol., Lips. 1738; Heineccius, De collegiis et corporibus opificum, 1746 (Opera II S. 367 ff.); weniger Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker, Gött. u. Kiel 1771 u. Weisser, Das Recht der Handwerker, Stuttg. 1779. Außerdem vgl. F. Müller a. a. O. Resol. 103; Titius VIII c. 5; Leu I t. 30 § 18; Kreittmayr V c. 27; Ehrenstein q. 1 § 5; Engau und Riccius I § 210—239; Selchow § 331—334 (jedoch nur kurz, weil ihre Gebräuche „nimis sunt puerilia absurdaque, quam quae hoc loco proferri mereantur"); Estor § 254—298; Westphal I S. 207 ff.; Lobethan § 1137 ff.; Woltär § 208—209; Runde § 466—476; Danz V S. 10 ff. — Auch die Gesellenverbände erkannte man trotz aller Herabdrückung ihrer Selbständigkeit, immerhin als besondere Korporationen an; vgl. Struve II l. 3 c. 4, Kreittmayr a. a. O. § 10, Lobethan § 1145.

[42]) So führt Leu I t. 30 § 17 unter den Korporationen die politischen Zünfte, die Akademien sowie allerlei Gesellschaften für Musik, Feuerwerkerei und Schießen auf; ihnen sei, „sonderlich wenn sie von der Obrigkeit konfirmiert", die Eigenschaft der collegia nicht wohl abzusprechen. C. G. Hoffmann s. 1 § 2 und Kreittmayr V c. 30 § 2 erwähnen Schützengilden und andere Gesellschaften, Riccius zu Engau I § 194 die patrizischen Genossenschaften. Ausführlich handelt J. F. Eisenhart, Kleine Schriften, Erfurt 1751, I S. 97—128 „von den gelehrten Gesellschaften und deren fürnehmsten Gerechtsamen" und führt aus, daß dieselben durch landesherrliche Bestätigung die Eigenschaften einer „ordentlichen Zunft" mit allen Rechten „öffentlicher Gesellschaften" erlangen (S. 115). Vgl. A. F. Reinhard, Vermischte Schriften, Bützow und Weimar 1777, II S. 60—63 über die „Gesellschaft der Steifmatzen". — Nur von den antiken Korporationen handelt de Wassenaer ad tit. Dig. de coll. et corp., Lugd. Batav. 1740 (bei Fellenberg, Jurisp. antiq. I S. 399—445). Lediglich mit der Geschichte der Gilden beschäftigt sich J. C. Schröter, Vermischte jurist. Abhandl., Halle 1785—1786, Bd. II S. 85—103.

Im übrigen blieb jedoch die Abgrenzung des Körperschaftsbegriffs eine überaus unsichere und schwankende.

Zunächst nahm man nach wie vor keinen Anstand, kollegiale Behörden den Korporationen einzureihen und nach Körperschaftsrecht zu behandeln[43]. Wirkte hierbei einerseits die aus der Vermengung des römischen und des modernen Sprachgebrauches entspringende Zweideutigkeit des Ausdruckes „collegium" mit, so war andrerseits auch hier die naturrechtliche Gesellschaftslehre, welche ihren Begriff der moralischen Person durchgängig auf Behörden erstreckte, nicht ohne Einfluß[44]. Insbesondere hielt man, zumal man sich hierbei zugleich auf das römische Dekurionenrecht stützen konnte, an der besonderen Korporationsqualität der Stadträte fest[45], obwohl schon Schilter treffend ausgeführt hatte, daß nach deutschem Recht „Rat und Gemeinde" nicht zwei verschiedene Rechtssubjekte, sondern eine einzige universitas und ein einheitlicher Körper seien[46].

Sodann gelangte man in keiner Weise zu einem vom Körperschaftsbegriff gesonderten Stiftungsbegriff. Vielmehr rechnete man durchweg die „pia corpora" zu den „universitates" und stritt nur über ihre

---

[43]) Vgl. P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Leyser sp. 680 m. 18; Leu I t. 30 § 15—16 (Ratskollegien in Monarchien und Republiken, dazu Kommissionen, Verordnungen, Kammern, Räte, Gerichte usw. für einzelne von der hohen Obrigkeit ihnen zugeteilte Aufgaben); Kreittmayr V c. 30 § 2; Heineccius Cons. I resp. 85 S. 530; Lobethan § 1124 (societas inter plures ejusdem potestatis et professionis personas in universitate legitime constituta); Dabelow § 142; Kind Qu. for. III c. 102, wo nicht nur den „judicia in formam collegii redacta" die Rechte einer „universitas" zugesprochen werden, sondern auch von einem aus judex et assessores gebildeten Gericht, falls nicht der judex allein auftritt, gesagt wird, daß „ejusmodi judicium jure universitatis censetur" (Urtel v. 1742 u. 1797).

[44]) Darum wurde auch die von Huber formulierte Unterscheidung (oben S. 519 N. 105) zunächst nicht fruchtbar.

[45]) Vgl. Brunnemann zu C. 10, 31 sq., bes. 10, 33 nr. 11—12 (wonach zwar die Vorschriften über die praedia decurionum, nicht aber die über die praedia curiae antiquiert sind); Stryck Us. mod. 3, 4 § 9 (der Rat kann an sich ohne Mitwirkung der Bürgerschaft nur für sich einen Syndikus bestellen, nam et decuria vicem personae sustinet et datur universitas decurionum; ein solcher Syndikus wird aber ad alia quam curiae seu ipsius collegii senatorum negotia nicht zugelassen; ebenso haben bisweilen auch ipsi cives separatim syndicum, cui nihil commune cum negotiis curiae); Wernher Obs. for. III o. 134 (der Rat als collegium licitum ist eine besondere universitas und kann eigne Güter haben), V o. 13; M. G. Wernher, Lectissimae commentationes in Pandectas, Francof. et Lips. 1779, 3, 4 § 4.

[46]) Schilter exerc. IV § 12; darum gibt es auch kein getrenntes Rats- und Bürgervermögen, sondern alles erwirbt „ipse Senatus cum communitate, ut caput cum reliquo corpore, velut unica persona"; der Rat verwaltet alles namens der Stadt „et per omnia ad rationes reddendas universitati tenetur".

kirchliche oder weltliche Natur[47]). Ebenso unterstellte man sonstige gemeinnützige Anstalten gelegentlich dem Korporationsbegriff[48]). Die Frage, wie dies mit der allen Definitionen zugrunde liegenden Voraussetzung, daß die „universitas" eine Art der „Gesellschaft" sei, sich vereinigen lasse, wurde entweder überhaupt nicht aufgeworfen oder mit dem althergebrachten Hinweis auf die Gesamtheit der Destinatäre erledigt[49]). Nur zum Teil sprang man zu der Vorstellung einer Sachpersonifikation über, ohne doch auch hierdurch zur Formulierung eines selbständigen Anstalts- oder Stiftungsbegriffes neben dem Korporationsbegriff veranlaßt zu werden[50]). Auch die Personifikation der ruhenden Erbschaft führte,

---

[47]) So stellt P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ die „congregationes personarum miserabilium, uti collegia orphanotrophorum, hospitalium et xenodochiorum" zu den „universitates ecclesiasticae". Ähnlich Leyser sp. 24, Ehrenstein q. 1 § 3; Reinhart III obs. 26; Kreittmayr I c. 7 § 36 nr. 2 u. 8, § 42 nr. 1—2; wo aber die Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit bei der Bestellung der Kuratoren und bei der Verwaltung betont wird. Dagegen rechnet Leu I 30 § 24 die „Spitäler, Almosen- und Krankenhäuser" zu den „collegia mixta". Titius X c. 18 § 10 bemerkt, daß Stiftungsgüter „publica, ecclesiastica vel alterius universitatis esse possunt". Nur die Abhängigkeit von der weltlichen Obrigkeit heben Voet 28, 5, § 4; Domat I t. 18 s. 1—2; Claproth S. 455 u. A. hervor. Noch Hugo Lehrb. 7. Aufl. § 25 (4. § 17) kennt nur die Kategorie der „Gemeinheiten", unter denen die „pia corpora" eine besondere Art bilden.

[48]) So alle Schulen (Leu I 30 § 23; Kreittmayr I c. 7 § 42 nr. 1), die montes pietatis (Stryck 22, 1 § 45; Reinhart II obs. 6), auch Familienstiftungen (Pütter auserl. Rechtsf. Nr. 95 u. 203) usw.

[49]) Vgl. P. Müller oben N. 47. Ähnlich Leu I 30 § 24, wo gesagt wird, daß die Insassen solcher Anstalten freilich kein corpus mit Stimmrecht bilden, aber doch teil an den Gnaden und Guttaten haben. Ferner Brunnemann zu l. 24 D. de leg. II nr. 1 u. l. 24 C. 1, 3: Einsetzung der „pauperes" gilt, „quia pauperes instar collegii se habent, quod vicem personae repraesentat". Dazu Titius X c. 18 § 10: „Imo ipsi pauperes peculiarem et veluti sui juris universitatem quandoque constituunt, ad quam dominium illorum bonorum pertinet, illi vero, qui certo aliquo tempore vivunt, reditus inde percipiunt; sive autem univ. pauperum ab alia dependeat sive sui juris sit, ad exemplum aliarum universitatum illa cum aliis agere ac administratores aliosque officiales habere solet"; daher paßt das oben VIII c. 2 über universitates und in specie IX c 17 über ecclesiae Gesagte. Vgl. auch Pütter a. a. O. nr. 203 II 2 S. 509 nr. 21 ff.: jede Stiftung und somit auch die Familienstiftung bedarf einer inneren Einrichtung für die Verwaltung und der Gestalt einer moralischen Person nach außen, um sub nomine collectivo zu handeln; dieses bedingt forma collegii.

[50]) So bemerkt Kreittmayr I c. 3 § 1 nr. 2 unter Verweisung auf Möller de jure personarum § 3, zuweilen halte man auch „leblose Dinge für Personen, z. B. Kirchen und andere pias causas, weil sie mittels ihrer Vorsteher handeln und akquirieren können". Und er hebt daher auch II c. 1 § 6 nr. 1 zu d hervor, daß nicht alle kirchlichen Rechtssubjekte wirkliche „Kommunitäten" sind. Allein dies hindert ihn nicht,

wenn sie überhaupt anerkannt wurde, nicht zur Bildung eines neuen Artbegriffes der Verbandspersönlichkeit[51]). Vielmehr pflegte man zwar bei der Erörterung des Begriffes der universitas hervorzuheben, daß es außer der universitas personarum auch eine universitas rerum gebe, dachte aber hierbei nur an die objektive Einheit von Sachgesamtheiten und Vermögensinbegriffen[52]). Mit durchgreifendem Erfolge wies erst Heise im Anfange des 19. Jahrhunderts auf die Unvollständigkeit der bisherigen Kategorien für „juristische Personen" und insbesondere auf die Unangemessenheit der Einreihung der Stiftungen unter die universitates hin[53]). Er selbst aber begründete eine ganz neue Klassifikation der „außer den einzelnen Menschen" im Staate anerkannten Rechtssubjekte, bei welcher ein vollkommener Bruch mit der naturrechtlichen Gesellschaftslehre sichtbar wird. Denn er unterschied alle juristischen Personen in zwei Klassen, je nachdem ihr „Substrat" aus „Menschen" oder aus „Sachen" bestehe. In die erste Klasse stellte er sukzessive Personeneinheiten, bei denen zurzeit ein Einzelner (ein öffentlicher Beamter) das Substrat bildet, und „universitates" mit „einer gleichzeitigen Vereinigung Mehrerer". Zu der zweiten Klasse rechnete er erstens Grundstücke („bei Servituten und unseren deutschen subjektiv-dinglichen Rechten"), zweitens die Per-

---

die Stiftungen immer wieder als „approbierte Kommunitäten, Corpora vel Collegia" mitzurechnen; I c. 7 § 36 nr. 2 u. 8, V c. 30 § 2 zu c. An einer anderen Stelle meint er auch, abseits liegende Bauernhöfe altdeutscher Art („Einöden") seien „für ganz besondere Corpora zu konsiderieren". — Vgl. auch Estor bürg. Rechtsg. § 1805—1807.

[51]) Meist begnügte man sich, wenn man nicht lediglich eine „universitas juris" annahm (z. B. Hellfeld § 536 ff.), mit der Bemerkung, daß die hereditas keine eigentliche res nullius sei, sondern vice personae fungiere. Titius VII c. 1 § 3 erklärte die Fiktion einer Person hier überhaupt für überflüssig, da die Hoffnung des zukünftigen Erben und Eigentümers oder aber die einstweilen bestellte curatela bonorum allein schon hinlänglich sei, jura defuncti et augmentum hereditatis jacentis zu konservieren. Dagegen will Kreittmayr I c. 3 § 1 nr. 2 u. III c. 1 § 2—8 nr. 5 an dieser „fingierten Personage" festhalten; denn es habe mit ihr „die nämliche Beschaffenheit, wie mit andern dergleichen personis fictis vel mysticis, z. E. mit Kirchen, causis piis und Gemeinden"; sie gaudiere auch wie alle andern fingierten Personen jure minorum. In dem Kommentar von Höpfner § 542 macht erst Weber unter Verweisung auf Heise (vgl. unten N. 54) einen Zusatz über die Zugehörigkeit der Erbschaft zu den „moralischen oder juristischen Personen".

[52]) Vgl. z. B. Mencken 3, 4 § 1; Voet III 4 § 1; Keck § 3; Höpfner § 273; von Bülow und Hagemann IX nr. 12 S. 77—83.

[53]) Heise Grundriß § 98 N. 15: „Die verschiedenen Arten juristischer Personen werden meines Erachtens fast niemals vollständig angegeben"; . . . „dergleichen Anstalten — venerabiles domus, legata pro redemtione captivorum, Witwenkassen, Stipendien — werden zwar, wenn man sie nicht ganz vergißt, meistens unter die universitates gerechnet, aber wohl mit Unrecht".

sonifikationen des „ganzen Vermögens einer Person" (Fiskus und hereditas) und drittens eben die Stiftungen, bei denen eine Gütermasse zu einem gemeinnützigen Zweck gewidmet und unter eine besondere Verwaltung gestellt ist[54]).

Am unsichersten endlich blieb die Abgrenzung des Korporationsbegriffes gegen bloße Gesellschafts- und Gemeinschaftsverhältnisse. Da man Gesellschaften mit bloßem Erwerbszweck grundsätzlich vom Körperschaftsbegriff ausschloß und als „societates bonorum" in einen Gegensatz zu den in Familie, Korporation und Staat verwirklichten „societates personarum" stellte, rechnete man im allgemeinen die Erwerbsgesellschaften einschließlich der Handelsgesellschaften nicht zu den Gemeinheiten[55]). Allein durchweg machte man eine Ausnahme zugunsten der privilegierten Handelskompagnien und Aktiengesellschaften[56]). Auch die Gewerkschaften des Bergrechts wurden zwar regelmäßig als Erwerbsgesellschaften in das Sozietätsrecht verwiesen, bisweilen jedoch trotzdem zu den universitates gezählt[57]). Ähnlich schwankte man bei der Beurteilung der Versicherungsgenossenschaften[58]). Das Recht der Deichverbände wurde, soweit die

---

[54]) Heise a. a. O. Besondere Paragraphen aber widmet er in der bis heute üblich gebliebenen Weise nur dem Fiskus (§ 99), den universitates (§ 100—105) und den „gemeinnützigen Stiftungen" (§ 106).

[55]) Vgl. Huber Inst. 3, 26 u. D. 17, 2; Brunnemann l. 3 D. 47, 22 nr. 5 (sane sodalitates mercatorum sine consensu superiorum fieri possunt, quia proprie non sunt collegia, sed tantum societates); P. Müller exerc. 7 th. 42 N. β; Marquardus de jure merc. II c. 11 (auch § 35—38 die Admiralschaft und § 39—43 die „Mitrhederschaft"); Estor bürg. Rechtsg. § 4769 ff.; Kreittmayr IV c. 8 § 8—11 nr. 1; Dabelow § 136; s. unten S. 560 N. 77.

[56]) Vgl. Huber oben S. 519 N. 108; Brunnemann a. a. O. (zu den „collegia" gehören „majores istae societates, quae multa habent juris publici"); Marquardus III c. 1 § 64—89; Henning (pr. Heineccio), De jure principis circa commerciorum libertatem tuendam, Hal. 1738, § 45 ff.; Pauli, De jure belli societatis mercatoriae majoris privilegiatae vulgo Einer Oktrogirten Handels-Kompagnie, Halle 1751, § 9 und 37; Estor a. a. O. § 4781; Kreittmayr VI c. 8 § 1 nr. 2. — Rein beschreibend Musäus § 16—21, Danz IV S. 447.

[57]) Vgl. z. B. G. Hoffmann s. 1 § 2 (Berg- und Salzgewerke); Schmidt de origine ac jure societatis metallicae, 1778, S. 22. — Dagegen wird der bloße Sozietätsbegriff z. B. von C. H. Horn Jurisp. feud. c. 9 § 29; Estor § 2757—2759, Selchow El. jur. Germ. § 544, Lobethan 454, Runde § 169—170, Danz II S. 110 ff. u. 136 durchgeführt.

[58]) So heißt es bei Klein, Merkwürdige Rechtssprüche der Halleschen Juristenfakultät, Berlin und Stettin 1796—1802, Bd. 2 Nr. 4 S. 51—57 im Jahre 1793, die Hamburger Assekuranzgesellschaft sei zwar keine vom Staat errichtete oder bestätigte Korporation, aber auch keine gewöhnliche Handlungsgesellschaft mit wenigen Mitgliedern, daher bei der Eidesleistung „gleich den universitates zu behandeln". Die Witwen-

Ausdehnung der staatlichen Deichhoheit für ein Genossenschaftsrecht überhaupt Raum ließ, überwiegend aus dem Sozietätsbegriff abgeleitet, ohne daß jedoch auch hier die Anwendung des Korporationsbegriffs völlig abgelehnt worden wäre[59]). Lebhaft stritt man über die Natur der Ganerbschaften, bei denen man ebenfalls von den Begriffen der societas und des condominium ausging, nicht selten aber mit dem Korporationsbegriff endete[60]). Umgekehrt legte man bei der Erörterung der Gemeinschafts-

---

kassen, Feuerkassen usw. werden nach Sozietätsrecht beurteilt (vgl. Wernher obs. for. III 79, IV 16 u. 224), aber auch unter den corpora aufgeführt.

[59]) Jodocus Hackmann, Tractatus de jure aggerum, Stadae 1690, behandelt die Deiche grundsätzlich als staatliche Einrichtungen, indem er im Gegensatz zur ursprünglichen Deichfreiheit (c. 4 nr. 15 ff.) für das moderne Recht einerseits ein Staatseigentum an den Deichen als öffentlichen Sachen annimmt (c. 4 nr. 79, c. 11 nr. 2 ff.), das jedoch einen Gemeingebrauch offen läßt (c. 11 nr. 51 ff.) und servitutenähnliche Privatgebrauchsrechte nicht ausschließt (ib. nr. 82 ff.), andrerseits dem Staate kraft seiner Deichhoheit (c. 5 nr. 101 ff.) die Ordnung und Verwaltung des ganzen Deichwesens zuschreibt (c. 12), so daß alle Deichbeamten Staatsbeamte sind (ib. nr. 24 ff.) und nur kraft tacita delegatio oft von den Deichgenossen gewählt werden (ib. nr. 73 ff.), auch die Deichlasten als Staatslasten erscheinen (c. 10). Doch zieht er zur Begründung eines Gemeinschaftsverhältnisses neben dem Begriff der „societas civilis generalis“ den Begriff einer „societas specialis“ heran, die unter den cives districtus aggeralis und zwar „re“ (durch die gemeinsame Gefahr) kontrahiert sein soll. So bei der Besprechung der Verbindlichkeit zur Hergabe von Land usw. für den Deich (c. 6 nr. 124—128); bei der Erörterung der von ihm freilich verneinten Frage, ob Entschädigung für die Außerschutzsetzung von Land gefordert werden kann (ib. nr. 141 bis 180); bei der Begründung der gleichen und gemeinen Deichlast (c. 10 nr. 21—22); bei der Zulassung von privatae pactiones über collectae zu Deichzwecken (c. 10 nr. 323—325). Hierbei hält er sich dergestalt an den Begriff des Sozietätskontraktes, daß er sogar unter Berufung auf römisches Recht an sich eine stete Kündigung des Deichbandes gestattet und nur wegen des darin enthaltenen dolus regelmäßig ausschließt (c. 10 nr. 363—365). Bei der Besprechung des gewillkürten Deichschosses aber springt er plötzlich zum Begriff der „universitas“ über, um die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen zu deduzieren (c. 10 nr. 324—325). — Vgl. über „communitas aggeralis“ oder „Teich-Band“ auch Pufendorf II obs. 104 S. 425—436; dazu III obs. 135, IV obs. 161 u. 226.

[60]) Von den bei Estor, auserl. kl. Schr. Bd. II, gesammelten zahlreichen Schriften über Ganerbschaften gehen die meisten auf die Natur dieser Gesellschaften nicht näher ein. Vorherrschend ist jedoch die Auffassung als „societas“ mit „condominium rerum immobilium“ und „pacta et conditiones“; so bes. Cramer a. a. O. VII nr. 2 S. 433 ff. und Schurzfleisch ib. nr. 3 S. 465. Vgl. auch Selchow § 627 (nebst § 628 über „Burgmannschaften“). Indes wurde jetzt wie früher (vgl. oben S. 109 N. 14 u. S. 274 N. 74, auch Teil III S. 719 N. 77) damit oft die Annahme einer körperschaftlichen Vereinigung verbunden; vgl. z. B. Leib bei Estor a. a. O. nr. 1 S. 395 ff., wo zwar von einer „Gesell- oder Gemeinschaft“ mit gewissen „pacta und conditiones“, von einer „Societät“, aber auch von einem „collegium condominorum“ mit „col-

verhältnisse an der Allmende stets den Begriff der res universitatis zugrunde, wurde aber nicht nur einig, daß eine einzelne Klasse gemeinsam berechtigter Gemeindegenossen keine besondere Korporation für sich bilde[61]), sondern führte auch vielfach bei den großen Markgenossenschaften und sonstigen selbständigen Agrargenossenschaften den ganzen Verband auf eine Gesellschaft von Miteigentümern zurück[62]). Andrerseits behandelte man bisweilen sogar die Gläubigergemeinschaft im Konkurse als universitas[63]). So waren es also gerade die deutschen und modernen Verbände genossenschaftlicher Fügung, bei denen man über die Grenzen des Körperschaftsbegriffes ins Schwanken geriet[64]).

---

legialiter" besessenen Privilegien und Regalien die Rede ist. Durchaus als „universitates" oder „collegia licita", als „personae fictae vel mysticae ex pluribus quasi naturalibus abstractae et societatem vel collegium constituentes" konstruiert alle Ganerbschaften (auch landsässige und unbestätigte) Estor a. a. O. VIII nr. 10ff., de syndicatus instrumentis Ganerbiorum subsignandis, bes. § 6, 9, 11 u. 18; ebenso bürg. Rechtsg. § 3145 ff. Auch Strauch bei Estor a. a. O. VIII nr. 6 S. 718ff. spricht von „universitates immediatae". Leu I t. 30 § 25 führt nicht nur die Ganerbschaften, sondern auch die Erbverbrüderungen unter den Korporationen auf.

[61]) Berger Oecon. I 2 § 7 N. 14—16, VI 10 § 3 N. 3, Elect. discept. for. IV 3 N. 4; Gundling Diskurse zu D. 3, 4 § 1—2 N. a; Rother zu Ludovici S. 230; Keck § 3; Leyser sp. 54 m. 1; M. G. Wernher a. a. O. 3, 4 § 3; Müller Promptuarium v. „Syndicus" nr. 1, auch von „Coßäthen". Sie sollen daher im Prozeß nicht durch einen Syndikus, sondern als Litiskonsorten durch einen gemeinsamen Prokurator, zu dessen Bestellung sie aber gezwungen werden können, vertreten werden. Gleichwohl gilt nach Bülow und Hagemann IV nr. 6 in solcher „Privatgesellschaft" Stimmenmehr.

[62]) Vgl. Ludolf, Symphorema consultationum et decisionum, 1731ff., II c. 8; Reinhard, De jure forestali, 1738, III § 1—3; Schazmann, De jure et judiciis . . marcarum in Wetteravia, Gott. 1746, § 9; Pufendorf II obs. 60; Struben Rechtl. Bed. I 155; Cramer Wetzl. Nebenst. Teil 3 S. 113—163, Teil 30 S. 53ff., Teil 115 S. 321ff. u. 358ff.; Decisio Hass.-Cass. III nr. 85 (v. 1764); Lobethan § 31. Dazu Leu II t. 27 § 16 über Alpgenossenschaften. Doch erklärt z. B. v. Strombeck II 1 § 101 u. 106 den „ganzen Markenverein", obwohl er „Miteigentum" der Märker annimmt, nicht nur für eine „moralische Person", sondern auch für eine „öffentliche Korporation". Und vielfach überwiegt die Auffassung als „universitas"; vgl. Klöntrup v. „Mark", „Markgenossen", „Holzgraf"; Kreittmayr II c. 8 § 14; Westphal I S. 287—311, auch S. 281; Joh. Ludw. Schmidt, Hinterlassene Abh., Leipz. 1795, II S. 297—309.

[63]) Joh. God. Bauer Opusc. I S. 391ff.; Kind Quaest. for. IV c. 18 p. 99 bis 115 (die Gläubiger sind duplici modo zu betrachten, als univ. personarum hinsichtlich der Verwaltung, als singuli hinsichtlich ihrer Sonderrechte).

[64]) Ausdrücklich macht Estor kl. Schr. VIII S. 791—792 geltend, daß die Germanen viele den Römern unbekannte „collegia" hatten und haben.

Diese Unsicherheit wäre schwerlich solange ertragen worden, wenn nicht von der anderen Seite her der Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriff dem Körperschaftsbegriff entgegengekommen wäre. Hierauf muß daher mit einigen Worten noch hingedeutet werden.

III. Bei der Ausgestaltung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsbegriffes durchbrach die privatrechtliche Jurisprudenz nur an einzelnen Punkten den romanistischen Rahmen. Allein sie trug in denselben eine mehr oder minder germanistisch gefärbte Anschauungsweise hinein, welche ihr ermöglichte, die Kluft zwischen der societas und communio einerseits und der universitas andrerseits zu überbrücken.

Zunächst wurde für die nicht als Körperschaft anerkannte Gesellschaft niemals ein anderer Begriff als der römische Begriff der „societas" aufgestellt[65]). Da indes unter dem Einfluß des Naturrechts die Korporation wie der Staat selbst nur als eine besonders geartete „societas" aufgefaßt wurde, so mußte umgekehrt schon die einfache Sozietät von vornherein als ein den Keim der Korporation in sich tragendes Gebilde erscheinen. Man empfand daher bei den Worten „societas" und „universitas" weniger einen Gegensatz als eine Stufenreihe. Nichts ist hierfür bezeichnender als die Verlegenheit, in der man sich befand, wenn man nach durchgreifenden inneren Unterscheidungsmerkmalen der societas von der universitas suchte. Meist wußte man nur rein äußerliche Kennzeichen aufzuführen[66]). So legte man vielfach das Hauptgewicht auf den Mangel der Staatsgenehmigung und die Beschaffenheit des Gesellschaftszweckes[67]). Oder man wies darauf hin, daß zur Entstehung der societas die Dreizahl nicht erforderlich, dagegen zu ihrer Fortsetzung ein einziges

---

[65]) In den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts ist daher nur selten vom Gesellschaftsvertrage näher die Rede. Es ist eine Ausnahme, wenn Estor, bürg. Rechtsg. § 4769—4801, ausführlich „von der Handelsgesellschaft, maskopei und gemarschaft" spricht und hierbei unter Hineinziehung der Admiralschaft, der Aktiengesellschaft, der Mitrhederschaft und der Gewerkschaft die Abweichungen vom römischen Recht zusammenfaßt. Dagegen bemerkt Pütter El. jur. Germ. § 641, die Eingehung einer societas für Erwerbszwecke sei erst neuerdings in Deutschland im Handel häufiger geworden „ideoque ex Romano potius quam vere patrio jure aestimanda"; nur sei vor allem stets auf die „natura conventionis" zu blicken und von den römischen Subtilitäten abzusehen. Vgl. auch Danz IV S. 446.

[66]) Daß Nettelbladt sogar ausschließlich auf die Mitgliedschaft sehen will, ist schon oben S. 531 N. 159 erwähnt. Nach Marquardus III c. 1 § 8—10 liegt im Gegensatz zu collegium corpus universitas eine „societas" vor, „si non cohabitant"!

[67]) Vgl. z. B. Köchy § 85; Eichmann I S. 413; oben S. 545 N. 9—11.

Mitglied nicht ausreichend sei[68]). Oder man betonte die Nichtgeltung der Sätze des Körperschaftsrechts über Prozeßvertretung durch einen Syndikus, über Ladung, über Eidesleistung und über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[69]). Wenn von anderer Seite in erster Linie der Ausschluß des Majoritätsprinzips hervorgehoben wurde, so wurde doch zugestanden, daß es sich hierbei nur um eine durch den Gesellschaftsvertrag abänderliche Regel handle[70]). Ebenso verhielt es sich, wenn das entscheidende Kriterium in dem Mangel einer festen Organisation und der beständigen Dauer gefunden wurde[71]). Umgekehrt erblickte man, da man auch mit dem Begriff der universitas Anteile der Mitglieder am Korporationsvermögen für vereinbar hielt, nur selten in dem Dasein oder Fehlen von Anteilen ein grundsätzliches Unterscheidungsmerkmal[72]). So kam auch Leyser, der in einer oft benützten Darlegung des „discrimen inter universitatem et societatem“ die Unterschiede vollzählig zusammenzustellen unternahm, über die Häufung äußerlicher Kennzeichen nicht hinaus[73]), während er ausdrücklich die Meinung verwarf, daß zu den Besonderheiten der universitas auch die arca communis und das jus statuta condendi gehöre, da beides ebenso der societas eigne[74]). Warum verfiel man denn aber nicht darauf, in der heute üblichen Weise den Gegensatz in der Anerkennung oder Nichtanerkennung einer Verbandspersönlichkeit zu suchen? Offenbar lag der Grund hierfür einerseits in der später zu besprechenden Auffassung, von der man bei der Erhebung der universitas zu einer moralischen Person ausging. Andrerseits aber

---

[68]) So P. Müller exerc. 22 th. 19 N. α zu 1 u. 2; auch Leyser sp. 54 § 3 zu 4.

[69]) So Leyser sp. 54 § 3 zu 2, 3, 6 u. 7.

[70]) Vgl. Huber oben S. 522 N. 119; Leyser a. a. O. zu 5. Auch wurde ja andrerseits die Geltung des Majoritätsprinzips in der universitas mehr und mehr auf Vereinbarung zurückgeführt.

[71]) So Titius VIII c. 2 § 7; Kreittmayr V c. 30 § 1; vgl. auch Domat a. a. O. I t. 15 s. 1 § 1.

[72]) P. Müller a. a. O. führt neben den beiden oben bei N. 68 erwähnten Kennzeichen und dem Mangel der staatlichen Autorisation als Unterschied auf, daß Sachen eines collegium von keinem Mitgliede pro parte und vom ganzen collegium nur difficulter et magna solemnitate veräußert werden können, während Sachen einer societas jeder socius pro parte, im ganzen aber unus ex sociis ad hoc propositus und gewöhnlich sogar jeder Einzelne kraft eines stillschweigenden Mandates veräußern könne.

[73]) Leyser sp. 54 § 3; er zählt 7 Unterschiede auf, zuerst confirmatio principis, dann die oben bei N. 68—70 bezeichneten. Wörtlich ebenso Müller Promptuarium v. „universitas“ nr. 91.

[74]) Leyser a. a. O. Auch dies wiederholt Müller a. a. O.

neigte man schon bei der societas zu einer ähnlichen Betrachtungsweise. Bisweilen wandte man unter dem Einfluß des Naturrechts geradezu den Begriff der moralischen Person auch auf die societas an [75]). Die meisten Zivilisten freilich vermieden diese Bezeichnung oder bemerkten sogar ausdrücklich, daß das positive Recht die societas nicht als moralische Person anerkenne [76]). Allein in der Sache operierte man stets mit dem Gedanken einer gesellschaftlichen Personeneinheit. So konnte man ohne die Empfindung eines Bruches mit dem an die Spitze gestellten römischen Sozietätsbegriff bei der Behandlung deutschrechtlicher Gebilde Abweichungen vom römischen Recht zulassen, durch welche die Gesellschaft nach außen und nach innen als einheitliches Ganze wirksam, ihr Bestand von den einzelnen Teilhabern unabhängig und ein mehr oder minder geschlossenes Gesellschaftsvermögen möglich wurde [77]).

---

[75]) Vgl. oben S. 522 N. 119—122 u. S. 532 N. 163, sowie unten S. 564 N. 88—90.

[76]) So bemerkt Dabelow § 136, das positive Recht (anders also das natürliche) rechne zu den moralischen Personen nur Personengesellschaften, nicht Gütergesellschaften (societates). Die Meisten vermeiden jede Äußerung über das Wesen der Gesellschaft.

[77]) Es ist hier nicht der Ort, dieser Entwicklung nachzugehen. Am langsamsten gelangte man bei der Handelsgesellschaft, bei der man die römische Grundlage meist mit Zähigkeit festhielt, zur Anerkennung des im Leben längst gehandhabten Sonderrechts; doch gestand man mehr und mehr einzelne Abweichungen vom römischen Recht zu; so hinsichtlich der Möglichkeit einer vereinbarten Fortsetzung mit den Erben oder unter den überlebenden Gesellschaftern (Stryck 17, 2 § 31—36, Carpzov jurisp. for. II c. 37 d. 28; Berger Suppl. ad el. disc. for. II t. 5 nr. 48; Kreittmayr IV c. 8 § 12 u. 14), hinsichtlich der Einschränkung der Macht des einzelnen Gesellschafters über den Bestand der Gesellschaft (Leyser sp. 186; Kreittmayr a. a. O. § 13), hinsichtlich der Bedeutung der Firma als nomen collectivum (Leyser sp. 184 m. 2; Estor § 4787; Kind Qu. for. IV c. 17 p. 89ff.; Schweitzer Diss. de firma mercatorum, Lips. 1803), hinsichtlich der Annahme einer stillschweigenden gegenseitigen praepositio institoria (Kind a. a. O. S. 91; Schweitzer p. 48 sq.); hinsichtlich der Bedeutung der arca communis (Leyser sp. 185 m. 1—3; Kreittmayr IV c. 8 § 8—11 nr. 4; von Bülow und Hagemann VI nr. 62 S. 266—269) und vor allem in der lebhaft erörterten Streitfrage über die Fälle und den Umfang der Solidarhaft der Gesellschafter (Carpzov II c. 17 def. 12; Marquardus II c. 11 nr. 11 sq.; Lauterbach, De sociorum obligatione, quae oritur ex conventione cum extraneis inita, Jul. 1668; Mevius ad jus Lub. III t. 9 a. 5 nr. 4; Leyser sp. 185; Estor § 4794; Kreittmayr a. a. O.; Pufendorf IV obs. 24; Kind IV c. 17); vgl. auch Leu III 21 § 1—36, Lobethan § 443—453. — Ungleich weiter aber entfernte man sich von den römischen Regeln, wenn man auf Gewerkschaften (oben N. 57), Witwenkassen (oben N. 58), Deichgenossenschaften (oben N. 59), Ganerbschaften (oben N. 60), Markgenossenschaften (oben N. 62), die Mitrheederei (Marquardus II c. 11 nr. 39—43; Estor § 4781) usw. das Sozietätsrecht anwandte und somit den dauernden Bestand im Wechsel der Genossen, geordnete Vorstandschaft, Mehrheitsbeschlüsse und den Ausschluß der Teilungsklage mit dem Begriff der societas vereinbar fand.

Auch bei der Konstruktion der Gemeinschaft hielt man sich überwiegend an den römischen Kommunionsbegriff, trug aber in denselben eine dem deutschen Begriff der gesamten Hand nahestehende Auffassung hinein. Ergab sich dies für die aus einem Gesellschaftsverhältnis stammende Gemeinschaft schon aus der Gestaltung des Sozietätsbegriffes, so wurde man auch bei sonstigen Gemeinschaften vielfach dadurch zu einem ähnlichen Ergebnis geführt, daß man entweder der Gemeinschaft eine societas unterschob, wie man denn namentlich ziemlich allgemein die eheliche Gütergemeinschaft als einen Fall der societas behandelte [78]), oder aber aus dem Gemeinschaftsverhältnis zugleich eine Gesellschaft entspringen ließ [79]). Denn indem man so mit dem Begriff einer gemeinschaftlichen Berechtigung oder Verpflichtung die Vorstellung einer Verbindung der Subjekte zur gesellschaftlichen Personeneinheit verknüpfte, konnte man bei den eigentümlichen Gemeinschaftsformen des deutschen Rechtes eine mehr oder minder intensive Einwirkung dieses personenrechtlichen Bandes auf das Kommunionsverhältnis zugestehen.

Doch ging man auf germanistischer Seite zum Teil weiter und stellte, indem man zugleich vom Sachenrecht her die Besonderheiten deutschrechtlicher Eigentumsgemeinschaften zu konstruieren suchte, einen selbständigen Begriff des vom römischen Miteigentum verschiedenen deutschen Gesamteigentums auf [80]). Man verwendete diesen neuen Begriff insbesondere bei der ehelichen Gütergemeinschaft [81]), der Gan=

---

[78]) So z. B. Lauterbach, De communione bonorum conjugali, Tub. 1661, § 3; van Wesel, De connubiali bonorum societate, 1764, I nr. 6; Huber Prael. Dig. 17, 2 nr. 3—13; Leyser sp. 134 m. 7—8; Leu II 32; Kreittmayr I c. 6 § 32; Heineccius Elem. j. Germ. § 286; Höpfner § 907. — Wenn später die Germanisten die Anwendung des römisch=rechtlichen Titels pro socio als Mißgriff beklagten und verwarfen, so hielten sie doch an dem Begriff der „ehelichen Gesellschaft“ als Quelle der Gütergemeinschaft fest; vgl. z. B. Estor bürg. Rechtsg. § 731; Westphal II S. 19; H. Klugkist, De regulis juris Romani e doctrina de societate male ad communionem bonorum inter conjuges adplicatis, Marb. 1771; Runde § 602; Danz VI S. 371ff.

[79]) Vgl. z. B. Leyser sp. 134 m. 11 u. sp. 449 m. 4—5 (gegen Huber Inst. 3, 26 § 2); ferner über die Anwendung des Sozietätsbegriffes bei Deichverbänden. Gewerkschaften und Mitrhedereien oben N. 57, 59 u. 77.

[80]) Die Dogmengeschichte bei Duncker, Das Gesamteigentum, Marb. 1843. — Bemerkenswert ist, daß die Entwickelung dieser Lehre mit der Entwickelung der Theorie des geteilten Eigentums stets Hand in Hand geht; vgl. z. B. Estor bürg. Rechtsg. § 1821 u. 1867.

[81]) So zuerst Justus Veracius, Libellus consuet. princ. Bamb., 1681, tit. communio bon. inter conjuges q. 1 (die Hauptstellen bei Duncker a. a. O. S. 5—7). Ferner Estor bürg. Rechtsg. III § 731—732; Lange, Die Rechtslehre

erbschaft[82]), der Markgenossenschaft[83]), der Gesamtbelehnung[84]) und dem zur Erklärung der deutschen Stammgutserbfolge angenommenen

---

von der Gemeinschaft der Güter unter denen teutschen Eheleuten, Baireuth 1766, S. 49, 50, 162; Westphal II S. 19 § 4—5 (doch kommt auch eine Gemeinschaft mit Teilen vor, für die dann nach § 26 das Recht der communio gilt); Pütter El. j. Germ. priv. § 313 (commune dominium . . . pro indiviso et in solidum); Joh. Andr. Hofmann, Handb. des teutschen Eherechts, Jena 1789, § 73; Scherer, Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft, Mannheim 1799, Teil I § 46 u. 71; Runde Grundſ. § 603; Danz Bd. 6 S. 382 ff. — Unbestimmter Hofacker I § 455; Engau und Riccius I § 370 ff.; Selchow § 468—478; C. G. Hoffmann, De communionis bonorum conjugalium natura atque principiis, Francof. 1730, § 1; Lobethan § 1287—1291 (condominium vel quasi). — Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird überall als gleichartig angesehen; dabei wird die Nichtauflösung der Gemeinschaft durch den Tod des Ehegatten als Abweichung vom römischen Sozietätsrecht hervorgehoben.

[82]) Angedeutet schon bei Kyllinger, De ganerbiis castrorum, 1620, disc. 6 nr. 1 sq. (vgl. die Stelle bei Duncker a. a. O. S. 3—4). Im wesentlichen findet sich der Begriff des Gesamteigentums (trotz der abweichenden Auslegung Dunckers a. a. O. S. 8) auch bei Langsdorff (pr. Senckenberg), Diss. jurid. qua primas lineas condominii pro indiviso sive ganerbinatus, derer Gemeindsherrschaften, ad mores Germaniae hodiernos . . ducere et defendere aggreditur, Gott. 1736, sowie bei Eisenhart Inst. jur. Germ. II t. 2 § 24 sq., Schmidt Princ. jur. Germ. II t. 2 § 7—8. Auch Estor bürg. Rechtsg. § 3148 spricht von „vollem oder nutzbarem Gesamteigentum“, bei dem nach § 3146 „Jeder das Eigentum an der Sache wie der andere unzerteilt“ hat. Vgl. ferner Hofacker Princ. jur. civ. II § 909—910; Danz Bd. 7 S. 396 ff.

[83]) So ausdrücklich erst Hofacker a. a. O.; der Sache nach auch andere Anhänger der Miteigentumstheorie (oben N. 62); vgl. Runde § 143 und 263 N. a, Danz II S. 19.

[84]) So Schilter Cod. jur. Alem. feud. ad c. 3 § 6 (dominium utile in solidum pro indiviso), auch Inst. jur. feud. Germ. et Langob., Argentor. 1695, c. 5 § 6—7; Bauer, De origine et progressu communis Saxonum manus (1746) § 11 und 20 (Op. II p. 200 und 203); Püttmann, Elementa juris feudalis, Lips. 1781, § 245—271, Obs. juris feudalis, Lips. 1783, cap. 17—20; Schnaubert, Erläuterungen des in Deutschland üblichen Lehnrechts I 1 c. 4 § 112 S. 304—325 (bes. S. 319); a Globig, De rebus dubiis in jure feudali praesertim Saxonico commentatio, Dresd. et Lips. 1788, obs. 10 und 27, sowie obs. 6, wo hinsichtlich des bei „plures domini conjunctim“ befindlichen Obereigentums die gleiche Auffassung durchgeführt wird; über Obereigentum von „plures in solidum“ auch Bocris bei Zepernick, Analecta juris feudalis, I obs. 18 p. 29. — Viele Feudisten stellen jedoch lediglich die Unterschiede der deutschen Gesamtbelehnung von der langobardischen Mitbelehnung dar, ohne sich auf eine begriffliche Konstruktion einzulassen; vgl. Stryck, Examen juris feudalis, Hal. 1696, c. 12 nr. 42—44, c. 13 nr. 6—7, dazu Rothius, Pandectae feudales, Francof. 1740, c. 16 q. 24—26; C. H. Horn a. a. O. c. 12 § 25—30; Senckenberg, Jur. feud. prim. lineae, Gott. 1737, § 246 ff.; Fleischer, Inst. jur. feud., Hal.-Magd. 1730, c. 14; Wolfius, El. jur. feud., Hal.-Magd. 1741 c. 8 § 18 ff.; G. L. Boehmer Electa juris feudalis exerc. 11 (1757); Mascovius

Familieneigentum[85]), erhob ihn aber mehr und mehr zu einer allgemeinen Kategorie[86]). Das Wesen des Gesamteigentums glaubte man bekanntlich seit Justus Veracius durch die Formel des dominium plurium in solidum ausdrücken zu können. Hiermit wollte man vor allem den dem römischen Miteigentum immanenten Gedanken gesonderter ideeller Anteile der Einzelnen abwehren. Zugleich aber meinte man in der Erstreckung des Anrechtes jedes Gemeiners auf das Ganze einen positiven Erklärungsgrund für eine Reihe einzelner Erscheinungen, wie den Ausschluß der Teilungsklage, den Mangel einer Verfügungsgewalt des Teilhabers oder deren Beschränkung durch Näherrechte der Genossen und die Geltung des Konsolidationsprinzips zu besitzen[87]).

Die Theorie des dominium plurium in solidum erlangte indes niemals allgemeine Verbreitung. Auch lag in ihr keineswegs der eigentlich fruchtbare Kern der Lehre vom deutschen Gesamteigentum. Vielmehr war sie nur ein unbeholfener Ausdruck für den nicht zu voller Klarheit gebrachten Gedanken der gesamten Hand. Darum wurde mit ihr nicht selten die streng genommen mit dem Volleigentum jedes Einzelnen am Ganzen unverträgliche Auffassung verknüpft, daß wahres Subjekt des gemeinschaftlichen Eigentums die Gemeiner in ihrer Verbundenheit, in ihrer Zusammenfassung zur Personeneinheit, sie Alle gleichwie eine einzige

---

de jure feud., ed. 3 Lips. 1763, c. 8; Estor, Kleine Schriften I nr. 2; Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht, Leipz. 1787, Abh. 11; F. X. Krüll, Grundsätze des heutigen in Teutschland üblichen gemeinen Lehnrechts, Ingolst. 1801, § 126; dazu die Abhandlungen bei Zepernick, Analecta I obs. 81, II obs. 12—14, 19, 21, 43, Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrecht I nr. 6, IV nr. 7 und 9. Sehr selten begegnet eine rein romanistische Auffassung, wie z. B. bei Lang, Gedanken von der Mitlehnschaft, in Zepernicks Sammlung IV nr. 17 § 8 S. 279.

[85]) So unter den oben S. 549 N. 28—29 angeführten Schriftstellern am entschiedensten Fischer S. 28 ff. und Biener S. 28 u. 55 ff.; vgl. Estor bürg. Rechtsg. § 1889, Walch, De condominio successionis fundamento in Germania, Jen. 1773, vom Näherrecht (3. Aufl.) I S. 104 ff., Pütter Beiträge I S. 229 ff. — Gegen die Eigentumsgemeinschaft als alleinigen Grund der deutschen Erbfolge erklären sich z. B. Cramer, Wetzl. Nebenst. Th. 19 S. 1 ff. und Runde § 651; der letztere macht aber ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten des „Gesamteigentums“ bei Mitbelehnten und bei darauf gerichteten „Stammverträgen“. Auch Danz Bd. 7 S. 291, 294, 298 ff., 356 ff. will im Gesamteigentum zwar nicht die Grundlage, wohl aber einen vielfach mitbestimmenden Faktor der deutschen Erbfolge erblicken.

[86]) Den Schritt, das Gesamteigentum als allgemeinen Begriff in der Lehre vom Eigentum zu entwickeln und dem römischen Miteigentum gegenüberzustellen, tat erst Hofacker II § 904—910. Ebenso namentlich Runde § 263 und Danz II S. 497 ff.

[87]) Vgl. namentlich die Stellen bei Duncker a. a. O. S. 5 ff., sowie Westphal II S. 19—20, Pütter Elem. jur. Germ. § 362.

Person seien [88]). Diese Auffassung aber begegnet genau so auch da, wo ein dominium plurium in solidum nicht angenommen oder gar ausdrücklich verworfen wird [89]). So drang unabhängig von dem Streit über den Eigentumsbegriff eine Vorstellungsweise durch, für welche der Gemeinschaftsbegriff sich nicht in gesonderten Sphären der Einzelnen erschöpfte, sondern die Fähigkeit besaß, sich in einer Sphäre ungetrennten Gesamtrechts als dem einheitlichen Herrschaftsgebiet der verbundenen Personengesamtheit auszuprägen [90]). Wenn in diesem Zusammenhange geradezu

---

[88]) So sagt Lange a. a. O. S. 184, daß beide Ehegatten „intuitu bonorum eine Person und in dieser Person die einzigen Herren über ihre Güter vorstellen". Ebenso nimmt G. L. Boehmer Observationes juris feudalis, Gott. 1767 (ed. nova 1787), obs. 8 p. 214—235 an, daß bei der deutschen Gesamtbelehnung das „dominium utile ad omnes conjunctim pertinet" und Alle „velut una persona habentur iisque dominus feudum commune confert in solidum"; und doch schreibt er unter Berufung auf Resol. Elector. Regia Saxon. v. 8. Febr. 1700 entschieden „einem jeden derselben die Mitbelehnschaft in solidum" zu (§ 2). Vgl. auch seine Schrift de jure et obligatione conjugum ex communione bonorum § 12: „conjuges conjunctim sumti unam personam repraesentare videntur". Ausdrücklich verbindet Runde § 603 mit der Vorstellung des dominium plurium in solidum die Annahme, daß das Subjekt des Gesamteigentums eine „moralische Person" ist. Noch entschiedener führt Danz diesen Gedanken durch, vgl. VI S. 384, 402, 412.

[89]) So nimmt Senckenberg prim. lin. cond. c. 1 § 6 und c. 2 § 23, an den sich Eisenhart II 2 § 24 ff., Schmidt II 2 § 7—8 und Riccius zu Engau II 3 § 72—73 ziemlich wörtlich anschließen, bei den Ganerbschaften und ähnlichen Gemeinschaften ein Miteigentum an, das wenigstens nicht geradezu als ein solidarisches bezeichnet wird, erklärt aber die Gebundenheit der Anteile daraus, daß „omnes intuitu tertii cujusdam personam quandam moralem constituunt, inter se vere ut socii versantur, quorum quisque partem suam alteri communicat". Ähnlich heißt es oft bei der ehelichen Gütergemeinschaft, daß die Eheleute in ihrem Bereiche unam personam repraesentant (z. B. Weyer, De communione bonorum inter conjuges, Lemgov. 1739, I 17 § 2), pro una persona habentur (J. H. Boehmer, De commun. aeris alieni inter conj. § 25), als eine gesetzliche Person erachtet werden (Bericht der Clevischen Regierung von 1787 b. Gengler Lehrb. II S. 1011) usw. Ebenso vermeidet Kind Qu. for. I c. 4 p. 41 bei der Konstruktion der Belehnung zur gesamten Hand den Begriff des solidarischen Miteigentums, geht aber davon aus, daß „omnes conjunctim investiti intuitu feudi communis pro una habentur persona". — Allgemein läßt Kreittmayr II c. 2 § 16 nr. 1—4, während er das dominium plurium in solidum als „unmöglich" und „bloße Chimere" verwirft, Miteigentümer gegen Dritte „für einen Mann stehen".

[90]) Neben den einzelnen Ausflüssen des Prinzips der gesamten Hand, wie Mangel gesonderter Anteile, Näherrecht unter Gemeinern, gegenseitigen Sukzessionsrechten, einheitlicher Vertretung nach außen, gemeinschaftlichem Besitz usw., betonte man öfter den allgemeinen Gesichtspunkt, daß das deutsche Recht die Gemeinschaft weit mehr begünstige und inniger zu gestalten pflege, als das römische Recht; vgl. insbes. Estor bürg. Rechtsg. § 1867—1873, 1888—1893, 3402—3403 und 4277—4279 und Pütter El. jur.

von einer „persona moralis“ gesprochen wurde, so ist stets zu beachten, daß in der Zeit der Vorherrschaft des Naturrechts darunter eben lediglich eine kollektive Einheit verstanden zu werden brauchte[91]). Erst wenn dafür eine juristische Person im Sinne eines von der Summe der Gemeiner verschiedenen Rechtssubjektes eingeführt wurde, trat eine derartige Konstruktion in einen ausgesprochenen Gegensatz zu dem Gedanken der gesamten Hand. Diese Wendung aber hat der Lehre von der „deutschen Gütergemeinschaft“ erst Hasse gegeben[92]).

IV. Hinsichtlich der Unterscheidung von Arten der Körperschaften blieben mancherlei Klassifikationen üblich, von denen einige kaum eine grundsätzliche Bedeutung haben[93]). Große praktische Wichtigkeit behielt die schon erwähnte Einteilung in kirchliche und weltliche und etwa überdies gemischte Korporationen[94]).

Im übrigen bemühte man sich vielfach, Gemeinden und Genossenschaften von einander zu sondern, gelangte aber, da man an

---

Germ. priv. § 262 ff., 318, 320, 362, 364, 638 ff., sowie die bei Beseler Syst. § 128 N. 9 angeführten Äußerungen über das Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft. Als Eigentümlichkeit des deutschen Rechtes behandelte man namentlich die (in ihrem Umfange freilich bestrittene) Zulässigkeit ewiger und unauflöslicher Gemeinschaften; vgl. Estor § 1872 und 4791, Crellius Diss. 80 p. 1582 ff. de communione necessaria et indissolubili § 6—7, dazu Leyser sp. 186 m. 1—3 und sp. 659 m. 22. Auch wurde man sich bewußt, daß man mit der Verwendung des Begriffes „Gesamteigentum“ oder „Miteigentum“ für ein gemeinsames Herrschaftsrecht an einem Vermögensganzen (woraus Hasse der älteren Theorie einen Hauptvorwurf macht) den römischen Eigentumsbegriff erweitere; vgl. Senckenberg a. a. O. (dominium late dictum, ut eo pacto includam reliqua jura in se praeter dominium stricte sic dicta), Estor § 1869, Pütter § 316.

[91]) Dies hindert freilich Runde nicht, für die Konsolidation des Gesamteigentums in der Hand des überlebenden Ehegatten sich auf „Arg. l. 7 § 2 D. 3, 4“ zu berufen; § 607 N. d. Allein umgekehrt nehmen z. B. Senckenberg jur. feud. prim. lin. § 247 und Wolfius El. jur. feud. c. 8 § 17 keinen Anstand, als einen Fall der Belehnung zur gesamten Hand die Belehnung einer universitas aufzuführen!

[92]) Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft, Kiel 1808. Seine Theorie, die keineswegs bloß für die eheliche, sondern für jede „deutsche“ Gütergemeinschaft gelten will, beruht in der Tat auf der Vorstellung einer aus den Gemeinern gebildeten „moralischen“, „juristischen“ oder, „um bestimmter zu reden“, „mystischen“ Person, die ihren „Gliedern“ als „Dritter“ gegenübertritt, an deren Vermögen die Mitglieder keinen Teil haben und für deren Schulden sie nicht haften; vgl. S. 93, 99, 103—105, 106 ff., 115 ff., 137 ff., 174—175.

[93]) Wie die Einteilung in majores und minores (Titius VIII c. 2 § 8—9, Keck § 3, Kreittmayr V c. 30 § 2), höhere und niedere (P. Müller exerc. 3 th. 77 N. a, Kreittmayr a. a. O.) usw.

[94]) Vgl. P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ; Domat t. 15 s. 1 § 2; Leu I 30 § 14 ff.; Kreittmayr a. a. O.; Köchy § 88; Dabelow § 137; Glück I S. 495.

die römischen Ausdrücke collegium, corpus und universitas und deren hergebrachte Deutung anknüpfte[95]), zu keiner befriedigenden Fassung des begrifflichen Gegensatzes[96]).

Ebensowenig vermochte man eine feste Grenze zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Körperschaften zu ziehen. Denn wenn man auch bisweilen eine solche Unterscheidung aufstellte, so konnte man doch, da man immer entschiedener schon in den Begriff der Korporation das Merkmal einer öffentlichen Autorisation aufnahm, im Grunde eine rein privatrechtliche Körperschaft überhaupt nicht zulassen[97]).

Allgemein dagegen bürgerte sich die Einteilung der universitates in ordinatae und inordinatae ein. Dabei stand man offenbar unter dem Einfluß der naturrechtlichen Lehre von den societates inaequales und aequales. Denn man erblickte das Unterscheidungsmerkmal in dem Vorhandensein oder Fehlen eines Gewaltverhältnisses einzelner Mitglieder über die Mitgliedergesamtheit[98]). Sobald man aber praktische Folgerungen

---

[95]) Oft lehrte man mit Bodinus, collegium sei ein Verband von Individuen, corpus eine Vereinigung von moralischen Personen (z. B. eine aus Fakultäten bestehende Akademie), universitas die aus Familien, collegia und corpora gebildete Gemeinde; vgl. Stryck 47, 22 § 1, Marquardus III c. 1 § 8—10, Keck § 3, Eichmann I S. 413, Glück I S. 495. Etwas anders Dabelow § 142—143 und Köchy § 88, die unter collegia Behörden verstehen. Dagegen meint Titius VIII c. 2 § 8—9, der Namensunterschied von collegia und corpora sei irrelevant; P. Müller exerc. 7 th. 41 N. γ bemerkt, die Ausdrücke universitas und collegium würden promiscue gebraucht; Bynkershoek obs. VIII c. 14 (I S. 220) sagt: sive societatem sive collegium dicas, rem eandem dicis. — Nur die römische Terminologie sucht Wassenaer c. 2—4 zu ergründen.

[96]) Wenn Manche den Begriff der „universitas" durch die Aufstellung, daß für sie ein „territorium" wesentlich sei, von dem Begriff des „collegium" abzugrenzen suchten, wie z. B. P. Müller exerc. 2 th. 77 N. α (unter Berufung auf Besold) und G. Beyer Delin. jur. civ. 47, 22, so kamen sie dadurch in Verlegenheit, daß als „universitates" vor allem auch die „Universitäten" bezeichnet werden mußten (vgl. Titius VIII c. 2 § 8). Beyer hilft sich mit der Ausrede, daß die Universitäten regelmäßig Grundstücke besitzen! — In den deutsch verfaßten Schriften werden die Ausdrücke „Gemeinden" oder „Communitäten" genau wie „Gemeinheiten" in ganz allgemeinem Sinne gebraucht; so bei Kreittmayr, Köchy, Woltär usw.

[97]) So meint G. L. Boehmer El. jur. civ. I exerc. 15 c. 1 § 13, eine univ. sei privata, wenn sie coëuntium voluntate definitur, publica, wenn publica autoritate, — nur die letztere aber sei eine eigentliche universitas. Vgl. Dabelow § 144.

[98]) Vgl. z. B. Struvius Synt. exerc. 7 th. 42; J. H. Boehmer Introd. in Dig. 3, 4 § 5; Schaumburg Comp. 3, 4 § 3; Köchy 1, 3 § 88; Eichmann S. 413; Westphal Rechtsgutachten I S. 39; Hellfeld I 3 § 88; Hugo § 25; Glück I S. 496, V S. 316; auch Leu I 30 § 2, sowie G. Beyer Delin. j. c. 3, 4 nr. 5 und 7 (wo das Unterscheidungsmerkmal in dem Vorhandensein oder Nichtvor=

aus dem Begriff der universitas inordinata zog, näherte man sich der mit dem echten Körperschaftsbegriff überhaupt unvereinbaren Vorstellung einer Körperschaft ohne Verfassung [99]).

---

handensein von jurisdictio gefunden wird). — Eine andere Unterscheidung stellt Domat I t. 15 s. 2 § 4 auf, jenachdem alle Mitglieder stimmberechtigt oder einige vom Stimmrecht ausgeschlossen sind.

[99]) So fordern die meisten bei der Bestellung eines Syndikus durch eine universitas inordinata Mitwirkung der Tutoren und Kuratoren von handlungsunfähigen Mitgliedern und Unterschrift aller einzelnen Mitglieder; vgl. Struv, J. H. Boehmer, Schaumburg, Hellfeld, G. Beyer a. a. O.; anders Glück V S. 309, der dies nur als positiven Satz des sächsischen Rechts gelten läßt. Manche verlangen sogar, wenn eine universitas inordinata durch einen Syndikus klagt, Verzicht auf das beneficium divisionis; so G. Beyer a. a. O. nr. 9—11.

Druckfehlerberichtigungen.

Seite 150 Zeile 5 v. o. „Selbstbesteuerungsrecht“ statt „Selbbesteuerungsrecht“.

Seite 194 Zeile 7 v. o. „Auftrag“ statt „Antrag“.

Seite 219 Zeile 3 v. u. in N. 54 „Sinolt“ statt „Simon“.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 13 29 05 08 004 6